

LES RÉQUISITIONS PERSONNELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 14 mars 1962

PAR

J.-P. DORLY

*Juge d'Instruction
au Tribunal de Fontainebleau*

MEMBRES DU JURY :

Président : M. VOUIN, Professeur.

Suffragants { M. GOLDMAN, Professeur
 { M. DE LAUBADERE, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

PARIS

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES RÉQUISITIONS PERSONNELLES



LES RÉQUISITIONS PERSONNELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 14 mars 1962

PAR

J.-P. DORLY

*Juge d'Instruction
au Tribunal de Fontainebleau*

MEMBRES DU JURY :

Président : M. VOUIN, Professeur.

Suffragants { M. GOLDMAN, Professeur.
M. DE LAUBADERE, Professeur.

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

P A R I S

1965

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

A l'époque actuelle, peut-on dire que la réquisition ait acquis le droit à l'appellation d'institution autonome (Ducos-Ader) alors que, prenant sa source dans le principe même de puissance publique, le droit de réquisition peut maintenant s'appliquer à la fois aux biens mobiliers (usage ou propriété) et immobiliers (usage) ainsi qu'aux prestations personnelles, aux services, à l'activité d'un ou plusieurs individus ou d'une collectivité déterminée plus ou moins importante. L'équivoque pourrait être entretenue bien que l'évolution historique nous montre que la réquisition de personnes doit chercher son origine dans des catégories plus classiques comme le service militaire ou l'imposition sous forme de corvées plutôt que dans une extension réalisée consciemment par le législateur d'un droit de requérir les biens. Il serait d'ailleurs surprenant d'avoir à retenir comme cause d'une évolution une volonté quelconque d'aménagement ou de symétrie d'ordre législatif dans une matière dépendant très étroitement des éléments de fait, du donné et où la majorité sinon l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence s'accorde à rattacher les fondements des pouvoirs ainsi conférés à la puissance publique à l'existence d'un état de fait exceptionnel, de circonstances anormales justifiant l'utilisation d'un droit qui heurte de front quelques-uns des principes les plus assis de notre droit public. Si l'on doit en conséquence parler du particularisme du droit de réquisition de personnes à l'intérieur même du droit de réquisition, on ne pourrait, sans commettre un abus de langage, aller jusqu'à proposer le mot d'autonomie. Ce serait méconnaître d'une part historiquement l'interpénétration, parfois difficilement décelable, des droits de requérir les biens et les personnes et d'autre part l'existence de textes communs (loi du 3-7-1877 et décret d'application du 2-8-1877 ; loi du 13-7-1838 modifiée par l'ordonnance du 6-1-1959 et décret d'application du 28-11-1938) dans lesquels la volonté du législateur a été de créer une charte du droit de réquisition, textes permanents tenus en réserve à la disposition des pouvoirs publics pour recevoir application dans des cas précisés et délimités mais qui se rapportent tous à la notion de circonstances exceptionnelles au sens courant du terme.

Reste à définir et à circonscrire le domaine de la réquisition de personnes. Il en sera traité plus en détail dans l'examen de la nature de cette institution et dans sa délimitation par rapport à d'autres institutions parallèles car il s'agit là avant tout d'un problème de nature juridique. Qu'il suffise d'indiquer ici comme première approche que par « personne » il conviendra d'entendre aussi bien un groupe d'individus possédant des caractéristiques communes (par exemple travailleurs de telle entreprise, membres d'une certaine profession, ou même individus de tel âge) qu'une personne physique déterminée. La solution contraire aurait abouti à de nouvelles difficultés pour distinguer entre ces situations qui par bien des traits sont semblables. Ainsi, comment ne pas ranger sous la même notion la réquisition de l'ensemble du personnel d'une entreprise, d'une partie simplement de ce personnel spécialement choisie pour sa qualification et celle de plusieurs individus nommément désignés pour occuper des fonctions identiques dans une entreprise similaire.

Comme on le verra, dans ces différents cas les conditions d'ouverture du droit de réquisition, les conditions de forme, les règles de compétence ne diffèrent pas. Il en sera de même lorsqu'il s'agira de dégager les effets produits par ces actes. Quant au problème posé par la réquisition des personnes morales, malgré l'intérêt juridique qu'il peut présenter, il ne saurait tenir une grande place dans les développements qui suivront ; car, très réaliste et peut-être de caractère précurseur, la législation des réquisitions préfère aux concepts de société et d'association ceux d'entreprise ou d'établissement, les activités des personnes physiques devenant dans la plupart des hypothèses, ou par contre-coup, l'objet ou un des objets de la réquisition.

Si le droit de requérir les personnes trouve principalement sa base dans les textes plus haut cités de 1877 et de 1938, il ne faudrait pas passer sous silence les problèmes que soulèvent, par exemple sur un plan moins général, plus local et plus épisodique, le droit détenu par les maires de requérir les personnes et celui que se voient attribuer les autorités judiciaires ; si le cadre juridique dans lequel ils s'exercent est différent, dans leur fondement, leur justification, ils se relient pourtant au cas général. Il s'agit toujours d'obtenir des services, l'exécution d'une certaine activité dans des circonstances qui sont telles que, l'utilisation des structures normales se révélant impossible par suite de leur inadaptation, il s'avère indispensable de se procurer ces services par voie d'autorité pour faire face à des besoins pressants.

Ces quelques idées directrices étant posées, avant d'aborder l'étude du droit positif proprement dit et, partant, de déterminer un plan d'étude aussi adapté que possible aux données et aux particularismes

les plus actuels, il apparaît nécessaire pour dégager la physionomie du droit de réquisition appliqué aux personnes d'en suivre le développement à travers l'histoire, ce qui permettra en particulier de préciser l'objet même sur lequel porte la réquisition, ensuite de se pencher sur la nature de ce droit dans notre système juridique ; c'est seulement à ce stade qu'il sera possible, par l'étude du ou des fondements de ce droit, des buts poursuivis par cette institution de nos jours, d'envisager à la limite si, répondant à une double finalité, Défense Nationale d'une part, continuité de l'ordre public au sens large d'autre part, elle n'est pas en train de se fragmenter dans son fondement après avoir conquis son individualité quant à son objet d'application.

D'où.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE :

SECTION I. — *Histoire du droit de réquisition des personnes.*

SECTION II. — *Les caractères du droit de réquisition des personnes.*

CHAPITRE PRELIMINAIRE

SECTION I

HISTOIRE DU DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES

Les réquisitions, du fait qu'elles sont partie intégrante du droit public et qu'elles sont intimement liées à l'histoire militaire de chaque époque, peuvent être étudiées, parfois avec un grand luxe de détails, à travers les écrits des historiens et à la lumière des textes qui sont venus les réglementer. Cette matière n'est d'ailleurs pas demeurés inexplorée (1). La difficulté consiste à découvrir dans cet ensemble ce qui intéresse plus spécifiquement les réquisitions de personnes car, comme on le verra dans les développements qui suivent, il est souvent délicat de distinguer non seulement entre réquisitions de personnes et réquisitions portant sur la propriété ou l'usage des choses — ce qui est particulièrement net dans les réquisitions de logement, de cantonnement et dans les réquisitions de transport — mais aussi entre la réquisition des personnes et des institutions qui lui sont parallèles par l'objet auquel elles s'appliquent et par le but qu'elles poursuivent : à savoir les diverses formes d'obligations militaires.

D'autre part, la réquisition de personnes touchant directement à l'activité et à la liberté humaines qu'elle restreint ou annihile puisque la puissance publique intervient dans ce domaine autoritairement sinon totalitairement, les diverses solutions données à cet éternel conflit entre les exigences de la chose publique garante d'un équilibre social en fin de compte profitable à tous et les idées de la

(1) THOMAS. Les réquisitions militaires chez les Romains, sous la République, sous l'Empire (à Rome), en France du v^e s. jusqu'en 1789. Thèse, Paris 1884, et bibliographie citée dans cet ouvrage.

liberté individuelle qui devaient passer dans nos principes de droit public sont assez révélatrices des époques et des régimes.

Le droit de réquérir les personnes sera successivement examiné.

§ 1 — *A Rome.*

§ 2 — *Dans l'Histoire de France sous l'ancien régime.*

§ 3 — *Dans les législations révolutionnaire et impériale.*

§ 4 — *Dans l'évolution législative au XIX^e et au XX^e siècle.*

§ 1. — Les réquisitions de personnes à Rome.

Au cours de la période républicaine, cette forme de réquisition nous est surtout connue grâce aux historiens romains eux-mêmes mais toujours incidemment car il s'agit d'histoire politique et d'histoire militaire. Sans qu'il soit besoin de se pencher ici sur la ou les formes que prenait l'obligation militaire à Rome dans les différentes classes sociales (2), il apparaît que les réquisitions envisagées comme prestations de services destinées à compléter dans des circonstances particulières les ressources insuffisantes sont destinées à la satisfaction des besoins militaires pour les troupes de passage (3). Une forme de réquisition, que l'on retrouvera souvent par la suite parce qu'elle correspond à la notion même d'urgence et de nécessité, est souvent citée : La réquisition — ou la corvée — de transports. Sa nature est mixte, puisque personnel et moyens de transports sont réquisitionnés globalement. L'accent est mis davantage sur le service déterminé à rendre ; toutes proportions gardées, on peut y voir plus une obligation de résultat qu'une obligation de moyens.

Il est mentionné également dans *Tite-Live* et *Varron* des réquisitions d'esclaves destinées à compléter des équipages de la flotte ou même servir dans les rangs des légions, mais ce sont là des réquisitions de biens au regard du droit romain.

Autre aspect de la réquisition des personnes et qui, lui aussi, n'est pas spécifique d'une époque déterminée, celui des corvées décrétées pour des travaux d'intérêt local.

Dans ce domaine, la loi *Julia Genetiva* a pour objet de réglementer le droit de réquisition, c'est-à-dire d'en limiter l'exercice. Les décisions ne peuvent exiger plus de cinq journées de tout homme majeur de 14 ans et mineur de 60 ans. Les femmes ne sont pas soumises

(2) DUCOS ADER. Le droit de réquisition, p. 6.

(3) THOMAS, *op. cit.*

à cette obligation. Les sanctions sont variables, leur gravité est proportionnelle à la gravité des circonstances.

Parlant de l'époque impériale, un auteur (4) a pu dire que le droit de réquisition reposait plus sur l'arbitraire des diverses autorités que sur des bases juridiques au sens que la conscience moderne attribue à ce terme. Peut-être y a-t-il là confusion entre arbitraire et manque d'uniformité dans la réglementation. Les personnes étaient requises de se mettre, en cas de besoin avec leurs esclaves, à la disposition de l'autorité (5). Les historiens citent l'exemple d'artisans brûleurs de chaux, qui, en raison de leur spécialité, pouvaient être requis pour l'exécution de travaux publics dans les villes, au profit des armées et, au Bas Empire, celui des boulangers des villes. Ces réquisitions apparaissent comme une application d'impositions perçues à titre exceptionnel. (6) Par opposition aux *munera personalia* les corvées, les *munera corporalia* pouvaient être imposées à tous les contribuables, les gens sans fortune ne pouvaient être astreints qu'à cette sorte de prestations, on exigeait d'eux des travaux en rapport avec leur profession. Ces *munera corporalia* doivent être distingués des *operae* fournis proportionnellement à l'étendue des domaines fonciers. D'autre part, en cas d'insuffisance des ouvriers employés spécialement par les armées, il était fait appel aux corporations. Sous le Bas Empire, sur un plan beaucoup plus général, il était prévu un enrôlement de force dans les corporations lorsque celles-ci étaient abandonnées par suite des charges trop lourdes (7). Ainsi en est-il advenu pour les armateurs. Dans le cas ainsi prévu, la notion de besoins militaires immédiats à satisfaire, comme fondement du droit de réquisition, se trouve naturellement bien dépassée. On se trouve en présence d'une tentative d'économie dirigée dans le sens le plus autoritaire qui soit.

§ 2. Les réquisitions dans l'histoire de France sous l'Ancien Régime.

S'agissant d'une évolution qui s'étend sur plusieurs siècles, il ne saurait y avoir continuité. Mais, partant des époques mérovingienne et carolingienne en passant par la période féodale avant d'atteindre la monarchie absolue, on assiste pourtant, surtout dans les derniers siècles de celle-ci, à un effort d'unification et de réglementation.

(4) H. ROBERT. *Les requis civils*, thèse Strasbourg, 1943.

(5) THOMAS, *op. cit.*

(6) THOMAS, *op. cit.*

(7) THOMAS, *op. cit.*

D'autre part, la réquisition des personnes, confondue pratiquement jusqu'à la création des armées permanentes avec les obligations et servitudes militaires, ne pourra que tardivement dégager son individualité.

Dans la période mérovingienne, caractérisée par son caractère chaotique en matière de réquisitions (8), en l'absence d'armée permanente il ne semble pas y avoir un système général de recrutement organisé dans tout le royaume ; aussi, en cas de besoin, le roi ordonnait à tous les hommes des villes de « se tenir prêts » (9). C'est la confusion complète entre service militaire et réquisition de personnes.

Le droit carolingien que nous connaissons par les capitulaires, toujours de nature militaire, entre timidement dans la voie de l'organisation. Le « bannum » publié est en partie une réquisition d'hommes pour le service de guerre et les services annexes. La possibilité de réquisitionner sous forme de corvées les personnes chargées des transports soit pour une étape soit pour toute la durée de la guerre n'en subsistait pas moins (10). Il en était de même pour les travaux d'intérêt militaire, comme la construction de ponts (11). Les requis réfractaires aux corvées imposées étaient passibles d'amendes (12). Si l'idée de la réquisition personnelle de l'homme par l'autorité administrative est donc fort ancienne et si chaque époque, avec quelques variantes, en fournit de nombreux exemples, à la période féodale proprement dite (13), les réquisitions personnelles sont communément dénommées corvées mais, étant donné le système général du droit tant public que privé de cette période, la corvée a presque exclusivement un caractère domanial de même que, sur un terrain très voisin, la fortune territoriale devient, elle aussi, à la fois la cause et la mesure de la charge militaire due au suzerain par le vassal, car les seigneurs ont l'obligation de faire la guerre à leurs frais (14). Mais, si les servitudes militaires intéressent au premier chef les seigneurs considérés comme « professionnels », les corvées en général étaient une charge pour tous les habitants non privilégiés de la seigneurie par le seul fait qu'ils étaient « couchants et levants » sujets du seigneur justicier, car le requérant est en principe le seigneur, parfois les abbayes ou monastères. L'objet de ces réquisitions concernait la satisfaction des besoins les plus divers mais les services des personnes n'étaient que l'accessoire dans les obligations de fournir au seigneur, aux hommes et animaux de sa suite

(8) DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 11.

(9) THOMAS, *op. cit.*

(10) (11) THOMAS, *op. cit.*

(12) DUCOS ADER, *op. cit.*, p. 11.

(13) (14) THOMAS, *op. cit.* et ROBERT, *op. cit.*

hébergement et vivres et dans l'institution de droit de prises (15). Les services personnels se présentaient sous la forme de travaux manuels variés, tels que charrois (*carroperae*) pendant un nombre déterminé de jours chaque année, travaux de réparation des immeubles du seigneur, culture de ses terres, entretien des routes (16). « Le débordement féodal » (17) ne touchait pas seulement les réquisitions à caractère réel puisque les corvéables réfractaires étaient passibles de peines d'amendes arbitraires. Les prestataires obtinrent peu à peu un adoucissement par réglementation de la coutume, convention ou abonnement (18). Le nombre de jours de corvées, les dates de leur accomplissement sont déterminés. En bien des cas, ces corvées cessent d'être gratuites. La notion de salaire fait des progrès car les bénéficiaires des réquisitions s'étaient aperçus que le rendement des corvéables était faible par rapport au système de l'exploitation personnelle ; dès le XII^e siècle, on trouve des corvées remplacées par une taxe coutumière (19). L'idée apparaît d'une perception à caractère fiscal, s'orientant bientôt vers l'existence d'une obligation alternative : exécution personnelle en nature ou exécution par équivalent.

L'effort de limitation et de centralisation de Charles VII à Louis XIII (20), que jalonne une série d'ordonnances royales de 1439 à 1586, vise presque exclusivement les réquisitions portant sur les biens car les gens de guerre ayant longtemps vécu de ressources qu'ils trouvaient autour d'eux, malgré l'existence d'un droit de réquisition à exercice accidentel (le droit de prises) ou d'un droit d'application continue (les lettres de vives) (21), la constitution d'armées permanentes amena les rois de France à tenter de donner aux réquisitions une forme plus régulière, Charles VII défendit ainsi en 1439 aux gens de guerre de « piller, dérober ou détrousser » (22).

Dans notre domaine on peut relever le droit détenu par l'autorité militaire de requérir en temps de guerre les charretiers pour l'exécution de transports ainsi que les pionniers pour aplanir les routes (23).

Le règne de Louis XIII sous lequel sont organisés d'une façon cohérente les services de l'Intendance militaire voit le code Michaud

(15) DUCOS ADER, *op. cit.*, p. 15.

(16) ROBERT, *op. cit.*

(17) DUCOS ADER, *op. cit.*

(18) ESMEIN. Cours élémentaire d'histoire du droit français, p. 228.

(19) ROBERT, *op. cit.*

(20) DUCOS ADER, *op. cit.* p. 17.

(21) THOMAS, *op. cit.*

(22) MARMONTEIL, Historique des réquisitions civiles et militaires. Ann. Justice de Paix 1944, p. 191.

(23) THOMAS, *op. cit.*

réglementer strictement les réquisitions de transports, mais on sait que cette réglementation fut vaine. Parallèlement ou accessoirement aux réquisitions de biens destinés à l'avitaillement des magasins de vivres dans les places fortes, la possibilité est prévue de requérir les services des meuniers, et même des boulangers jusqu'à l'avènement de Louis XIII. Les boulangers étaient d'ailleurs rémunérés selon le prix couramment pratiqué. Ces obligations étaient assorties de sanctions pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement (24).

Les réquisitions de services durant la période qui s'étend jusqu'en 1789 s'orientent dans deux directions différentes. D'une part continuent de s'opérer les réquisitions répondant à la satisfaction de besoins militaires ; d'autre part, soit les nécessités économiques, soit les exigences de l'ordre public, servent de justification aux corvées et aux obligations de police.

Alors que les réquisitions de transports sous Louis XIV demeurent identiques à ce qu'elles étaient précédemment, sous Louis XV deux ordonnances des 4 juillet 1716 et 3 avril 1718 viennent les réglementer en instituant un maximum fixé pour les prétentions des requérants (25).

Les commandants de troupe sont compétents pour requérir, mais c'est aux maires que revient le soin de répartir les charges. Il est indiqué dans les ordonnances précitées que les charretiers ne pouvaient en principe être requis d'aller au-delà de la prochaine étape ni d'être employés plus d'une journée. Si cependant une seconde journée de prestations était exigée, les conducteurs devaient obéir. Ils recevaient alors une indemnité compensatrice, outre le prix de la journée (26). En cas de refus, le requis devait indemniser ceux sur lesquels la charge retombait ; une ordonnance du 4 décembre 1730 venait encore limiter le domaine d'application de cette législation et, dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, la royauté inclina plutôt vers le procédé des entrepreneurs privés de transports qui ne disposaient que des moyens coercitifs de droit commun de nature contractuelle. Ce système avait été proposé dès 1740 par les Etats du Languedoc, en 1775 il fut généralisé sauf rares exceptions et en 1778 cette organisation fut le siège d'un effort de centralisation (27).

Sur le terrain des réquisitions civiles, avec la disparition de la féodalité, le domaine des corvées s'est rétréci. Pourtant, les nécessités de l'aménagement économique dans le royaume, spécialement pour la

(24) THOMAS, *op. cit.*

(25) (26) THOMAS, *op. cit.*

(27) THOMAS, *op. cit.*

création et l'entretien des voies de communication, obligent le roi à établir la célèbre corvée de grands chemins à partir de 1730 dans toutes les régions par simple mesure administrative (28). Cette réquisition de services constitue, malgré l'obtention de résultats favorables, une lourde charge pour les populations rurales soumises à cet impôt en nature portant sur le travail humain. D'ailleurs, l'évolution s'est orientée vers une atténuation de la corvée qui ne consistait plus à la fin de l'ancien régime qu'en quelques jours de travail par an susceptibles d'être remplacés par des redevances pécuniaires.

La corvée royale était réglementée par l'intendant dont les ordonnances pouvaient être portées en appel devant le Conseil du roi. En 1776, Turgot proposa en vain l'abrogation de cette institution (29) qui par sa technique n'est certes pas étrangère au procédé de la réquisition mais qui, dans son fondement, se rapproche davantage du pouvoir fiscal.

C'est aux obligations de police que s'apparentent en revanche les règles particulières imposant l'arrestation de certains malfaiteurs surpris en flagrant délit (30) ou la participation à des battues contre les loups (31).

§ 3. — La législation révolutionnaire et impériale.

Comme en matière de réquisition de biens, la contradiction est évidente dans la législation révolutionnaire relative à la réquisition des personnes entre d'une part l'affirmation des principes de liberté individuelle et la proclamation des libertés publiques et d'autre part les exigences de la réalité, c'est-à-dire de circonstances exceptionnelles créées par la guerre et l'insécurité intérieure, qui justifient l'intervention de textes abondants et rigoureux dont le but dépasse sans doute la satisfaction même des besoins des armées (32) pour s'élever au rang d'une véritable mobilisation nationale au service de la nation en péril.

On a dit que cette législation, complexe jusqu'à la confusion et qui avait étendu — sous les périodes de crise aiguë jusqu'à l'arbitraire — le droit de réquisition pour le réduire progressivement par la suite, était demeurée en vigueur jusqu'à la première grande codification de 1877 (33). De délicats problèmes d'interprétation de ces textes ne sauraient effacer leur caractère très incomplet d'autant plus que la question se posera plus tard, en 1870, de savoir s'ils étaient toujours

(28) (29) ROBERT, *op. cit.*

(30) DUCOS ADER, *op. cit.* p. 24, et textes cités en référence.

(31) DUCOS ADER, *ib.*

(32) DUCOS ADER, *op. cit.* p. 24.

(33) DUCOS ADER, *op. cit.* p. 25.

applicables malgré leur non-abrogation, les autorités titulaires du droit de requérir n'existant plus (34). En fait d'ailleurs, ces textes larges furent très rarement utilisés (35).

Si une loi du 10 juillet 1791, relative au logement des troupes, ne traite qu'incidemment des prestations de services, la législative, le 6 septembre 1792, promulgue un décret qui autorise les municipalités à requérir les ouvriers pour battre le grain et cultiver les terres (36). La volonté de maintenir dans des circonstances difficiles la continuité des activités indispensables au maintien d'une vie économique normale inspire également la réglementation beaucoup plus compréhensive contenue dans le décret des 23-24 août 1793 qui « met en état de réquisition tous les habitants, hommes, femmes et enfants pour le service de la patrie et jusqu'à ce que les ennemis aient été chassés du territoire de la République ».

Il s'agit d'une véritable « mobilisation » qui répond exactement au qualificatif de « générale ». Parallèlement « à la levée en masse » décrétée pour satisfaire les exigences militaires proprement dites, la conception, qui se fait jour, de « guerre totale », milite en faveur d'une affectation momentanée de toutes les ressources matérielles ou intellectuelles au service du pays.

Cette tendance extrémiste ira jusqu'à prévoir l'utilisation des femmes aux charois et cultures et celle des vieillards à l'entretien de l'ardeur patriotique sur les places publiques (37). Les représentants en mission font usage de ces textes mais pendant un temps très court ; les deux buts essentiels de ces réquisitions sont : armer et équiper les troupes et assurer la vie du pays.

En tout cas, ce décret du 23 août apparaît comme précurseur et les mêmes idées directrices se retrouveront, sinon dans la forme du moins quant au fond, dans notre loi fondamentale du 11 juillet 1938 sur l'organisation de la nation pour le temps de guerre et dans les textes subséquents.

La loi du 18 brumaire An III supprima les réquisitions illimitées et, en ce qui concerne les services, ne reprend pas les termes extensifs du décret du 23 août ; sous le Directoire et le I^{er} Empire (38), l'institution de la conscription passe au premier plan et, ses caractères s'affirmant, se différencie des réquisitions de service à fins militaires et civiles. Les armées napoléoniennes continuent d'utiliser pourtant la réquisition des transports, catégorie à laquelle pourrait certes s'appli-

(34) MARMONTEIL, *op. cit.*

(35) DOUCET. Constitution à l'étude des réquisitions civiles. Thèse Lyon, 1942.

(36) DUCOS ADER, *op. cit.* p. 26.

(37) SUEL. L'évolution du droit de réquisition. Thèse Paris 1947.

(38) SUEL, *op. cit.*

quer la remarque que l'empereur écrivait à son frère Joseph « les réquisitions dureront autant que le monde est monde » (39).

§ 4. — L'évolution législative au XIX^e et au XX^e siècles.

A. *Avant la loi de 1877.* — Après la période intermédiaire pleinement dominée par la maxime « nécessité fait loi » et où l'on se trouvait en présence de « mesures exceptionnelles extraordinaires, presque toujours édictées dans un moment de crise ou de révolution, et empreintes de la précipitation que peut seule motiver l'époque troublée où elles ont été rendues » (40), les réquisitions, et spécialement les réquisitions de personnes, font jusqu'en 1877 plutôt figure de curiosité juridique que d'institution bien vivante et soigneusement réglementée (41). A côté de textes spéciaux qui intéressent les réquisitions militaires portant sur les biens (réglements du 1^{er} janvier 1824 et du 1^{er} septembre 1827), une loi du 21 mai 1836, particulière à notre matière, survivance très nette de la corvée de l'ancien régime, organise un impôt de prestations dont l'importante pratique ne doit pas être surestimée (42). En 1836, un tel système est nettement orienté vers des préoccupations fiscales ; cet impôt en nature portant sur les services pèse sur les habitants des campagnes qui sont en même temps contribuables. Son objet est l'entretien et la réparation des chemins locaux au profit des collectivités locales. Ceux qui ne veulent pas effectuer matériellement les trois jours de travail dus peuvent s'acquitter de leur obligation en versant l'équivalent en argent. Si les requis n'acquièrent pas la qualité d'agent public pendant la durée d'exécution des prestations, les travaux accomplis sous la direction d'agents du service vicinal ont le caractère de travaux publics (C.E. 7 août 1909, Préfet de la Creuse S. 19.09.3.81). Le principe étant posé, le Conseil d'Etat n'en a pas moins décidé par cet arrêt que la responsabilité du service maître de l'ouvrage n'était engagée vis-à-vis d'un requis blessé à la suite d'un accident survenu dans une carrière que si une faute était démontrée à la charge du service, en l'espèce aménagement défectueux et surveillance insuffisante. La responsabilité est d'ailleurs partagée en cas d'imprudence de la part de la victime.

Dans un autre domaine, une loi du 3 mars 1822 et un décret du 4 janvier 1896 donnent aux agents sanitaires en cas d'urgence le pouvoir de requérir tous les citoyens.

On retrouvera plus loin et plus en détail, puisqu'il s'agit de textes toujours en vigueur, les problèmes soulevés par le droit de réquisi-

(39) SUEL, *op. cit.*

(40) Exposé des motifs du projet de loi sur les réquisitions militaires de 1877.

(41) H. ROBERT, *op. cit.*

(42) SEGALAT. Les prestations. Thèse Toulouse 1906.

tion du maire qui trouve sa source dans l'article 475/12°. maintenant R. 26. 12°, du Code pénal et dans la loi municipale du 5 avril 1884.

B. *La loi de 1877.* — La guerre de 1870 ayant révélé de façon patente l'inadaptation de ce qui constituait la législation française sur les réquisitions face aux impératifs militaires, par rapport à la législation allemande notamment, le gouvernement élaborait un projet de loi, considéré à l'époque comme la charte de la matière. Ce projet, après étude par une commission ministérielle et avis du Conseil d'Etat devint, deux ans plus tard, la loi du 3 juillet 1877, complétée par le R.A.P. du 2 août 1877. Cette loi, qui constituera jusqu'à la loi du 11 juillet 1938 le texte de base de notre droit des réquisitions, n'a traité essentiellement qu'aux réquisitions militaires, c'est-à-dire destinées à la satisfaction des besoins de l'armée, puis des armées.

D'autre part, la place tenue par les réquisitions de personnes n'y est qu'accessoire par rapport aux réquisitions de choses. Pourtant, certains services peuvent se voir frappés par ces mesures, soit à titre individuel, soit à titre collectif (par exemple, l'article 58 prévoyant la réquisition d'ouvriers d'entreprises d'une certaine importance). Toutefois, les cas d'application sont exceptionnels et momentanés, par opposition à ce qui fera figure en fait de droit commun en 1938 (43), le fondement du droit était l'existence de besoins d'ordre militaire. L'ordre de réquisition émanait de l'autorité militaire et le requis était justiciable en temps de guerre des tribunaux militaires (44).

Si dans la loi de 1877 ce droit de réquisition était un moyen exceptionnel d'acquisition par l'Etat par voie d'autorité de certains biens ou services pour suppléer à l'insuffisance des moyens ordinaires de l'armée, puisqu'il était limité dans son but et dans son objet, en 1914 il se déforme sous la pression des faits (45).

Déjà dès 1911, une loi ajoutant un titre à celle de 1877 ouvrait le droit de requérir les mines et les usines de guerre, et, par contre-coup, leur personnel. C'est de cette année également que date la première tentative des pouvoirs publics d'utiliser la mobilisation ou une institution présentant certains caractères identiques pour mettre fin à la grève des cheminots qui menaçait la vie économique de la nation entière. C'est l'apparition d'un des aspects les plus intéressants de notre matière et qui ne restera pas sans développements (46).

La guerre de 1914 a amené une extension considérable des réquisitions, qui ne visent plus seulement la satisfaction des besoins militai-

(43) H. ROBERT, *op. cit.*

(44) *Infra.*

(45) LACROUST. L'organisation générale de la Nation pour le temps de guerre. Thèse Bordeaux 1941.

(46) *infra.*

res mais aussi celle des besoins civils. Le procédé reste bien en droit exceptionnel, il devient en fait un moyen normal d'organisation de la vie du temps de guerre ainsi qu'en témoigne le nombre des textes de circonstances (loi du 5-8-1914, loi du 16-10-1915, loi du 20-4-1916, loi du 22-4-1916, loi du 29-7-1916, trois lois en date du 30-10-1916). Une loi du 3 août 1917 pose même clairement le principe des réquisitions civiles dans la limite de la durée de la guerre : « Si celle-ci devenue essentiellement nationale et économique et si rien ou à peu près n'échappe à la réquisition » (47), la législation française n'a pourtant pas encore institué le principe de la mobilisation civile générale comme le fit l'Allemagne en 1917, puisque les femmes, les jeunes gens et les hommes âgés demeurent étrangers à son domaine.

La première guerre mondiale terminée et la législation de 1877 plusieurs fois remaniée par la suite redevenue le droit commun de la matière, un nouveau conflit social chez les cheminots contraignait, par l'extension qu'il avait pris, le gouvernement Millerand à demander le vote de la loi du 27 février 1920 qui autorisait la réquisition des employés grévistes des chemins de fer, et ce dès le temps de paix. Nouveau jalon dans l'évolution qui, par certains côtés, tend à intégrer le droit des réquisitions de personnes dans le droit des rapports du travail.

C. *La loi de 1938.* — Mais le fondement historique de ce droit — à savoir les impératifs militaires — n'était pas perdu de vue pour autant. Le président Poincaré, en étroite collaboration avec l'état-major de l'armée, déposait dès 1923 au parlement un projet de loi. L'idée de la nécessité d'une refonte n'était pas nouvelle ; la réquisition, écrivait M. Hitier en 1918 (48), tend de plus en plus à se présenter comme un moyen normal à l'aide duquel l'Etat se procure ce dont il a besoin ou auquel tout au moins il menace de recourir en dernière analyse quand il se trouve en face de répugnances à des livraisons à l'amiable. La notion de réquisition ainsi évoluée est passée dans la législation nouvelle mais, alors que l'Italie, pour ne citer qu'un exemple, s'était dotée dès 1925 d'une législation moderne, la projet français ne devait aboutir qu'en 1938. La loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la Nation pour le temps de guerre s'applique dans l'intérêt de toute la Nation pour assurer la Défense nationale au sens large. Répondant aux besoins civils comme aux besoins militaires mis en œuvre par tous les ministres intéressés, son objet est absolument général, englobant notamment (titre II de la loi

(47) CALMEJANE. COURSE. *Nature juridique de la réquisition militaire.* Thèse Paris 1921.

(48) *Revue politique et parlementaire*, 10 avril 1918.

et du R.A.P.) les réquisitions de services à titre individuel et à titre collectif. A cet égard, la loi du 11 juillet 1938 s'est inspirée de la conception du décret du 23 août 1793. Le premier projet de loi avait accueilli dans sa plénitude cette conception où l'on prévoyait la possibilité de requérir toute personne « sans distinction d'âge, ni de sexe » dans le cadre du devoir de Défense nationale, de mobilisation civile. Le texte définitif est en retrait par rapport à lui. Il n'en consacre pas moins un droit de réquisition très compréhensif qui n'aboutit d'ailleurs pas à l'abrogation de la législation de 1877 pour les besoins proprement militaires.

La guerre de 1939-1945 devait être l'occasion d'une accentuation de cette tendance. On la retrouve d'abord dans les textes d'application de la loi de 1938. Le régime de Vichy, sous la pression des autorités occupantes et des bouleversements économiques et sociaux nés de la guerre et de l'occupation, la portera, pour un temps assez court heureusement, à son point extrême par l'institution du S.T.O. et les réquisitions de main-d'œuvre agricole (49). De son côté, le comité d'Alger ne pourra se dispenser de prendre, l'heure venue, certaines mesures de mobilisation et de réquisition.

La période qui suivra verra s'infléchir les préoccupations spécifiquement militaires et le centre d'intérêt de toute la matière se reportera à nouveau sur le terrain du droit du travail. Ce sera le problème, très discuté en doctrine et en jurisprudence, de l'utilisation ou de l'intrusion du droit de réquisition dans le déroulement des conflits collectifs du travail (50).

A l'avènement de la V^e République, le texte de base de 1938 ne resta pas en dehors du courant général des réaménagements législatifs. D'une part, l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959, relative aux réquisitions de biens et de services, modifie la réglementation préexistante, certains de ses articles intéressent les réquisitions de prestations de services. D'autre part, l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959, portant organisation générale de la défense, est venue préciser les hypothèses dans lesquelles les pouvoirs publics ont le droit en temps de paix comme en temps de guerre de mettre en application la législation relative à toute cette matière. Cette intervention est clarificatrice sinon quant à la forme, du moins quant au fond.

Si tout au cours de son histoire le droit de réquisition, et en particulier le droit de réquisition des personnes, longtemps confondu avec d'autres institutions, notamment des institutions militaires, a fini par acquérir des caractères spécifiques qui juridiquement l'indi-

(49) Cf. *infra*.

(50) Voir toute la seconde partie.

vidualisent, il reste à définir ces caractères mais cette fois-ci dans le cadre de notre droit positif.

SECTION II

CARACTERES DU DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES

LA DUALITÉ DES LÉGISLATIONS

En écartant pour l'instant quelques aspects très particuliers de la réquisition des personnes (ainsi le droit de réquisition détenu par le maire), dans notre droit positif coexistent toujours les règles posées par la loi du 3 juillet 1877 et celles établies par la loi du 11 juillet 1938 modifiée par l'ordonnance du 6 janvier 1959. Or, de législations différentes peut-on dégager une théorie générale ? Les distinctions ne sont-elles vraiment que de simples modalités d'application d'un principe unique ?

En réalité, il existe de nombreux éléments fondamentaux communs, et ceci de façon beaucoup plus accentuée pour les réquisitions de personnes que pour l'ensemble des réquisitions, puisqu'aussi bien la loi de 1877 ne traite qu'incidemment de ce problème particulier, celle de 1938 restant la charte de la matière.

Les textes de 1877 faisaient de la réquisition un procédé supplétif devant permettre, dans les circonstances exceptionnelles limitativement prévues par la loi, la mise à la disposition de l'armée de personnes, guides, conducteurs, etc.

D'une part, leur particularité visait l'aspect momentané, nécessairement écourté dans la durée, d'un tel pouvoir justifié par l'urgence des situations et par la nécessité de satisfaire les besoins exclusifs des armées (terre, mer et air).

D'autre part, le droit de requérir n'était ouvert qu'en cas de mobilisation, de rassemblement de troupes (sédition, manœuvres, etc.) La loi du 21 janvier 1935 devait y ajouter une hypothèse plus générale, puisque, lorsque les circonstances l'exigeaient, un simple décret en Conseil des Ministres suffisait pour rendre la législation applicable.

Par rapport au système de la loi du 3 juillet 1877, le droit de réquisition dans la loi du 11 juillet 1938 est plus extensif, et ce à un triple point de vue (51).

a) D'abord, quant aux *conditions d'ouverture*. Le texte primitif visait en plus de la mobilisation (art. 1, R.A.P. du 28 novembre 1938),

(51) DUCOS ADER, *op. cit.* p. 75.

le cas d'agression, ceux prévus par le pacte de la Société des Nations et celui de période de tension extérieure « lorsque les circonstances l'exigent » (article 1 - loi du 11-7-1938) ; ces dernières éventualités devaient être constatées sous la forme d'un décret en Conseil des ministres (article 2 - R.A.P.). L'ordonnance du 7 janvier 1959, complétant et modifiant sur ce point la loi de 1938, pose comme principe qu'un décret en Conseil des ministres ouvre ou peut ouvrir le droit de réquisition à la mobilisation générale, lors de l'intervention d'une mesure de « mise en garde » ou en cas de menace portant sur une partie du territoire, un secteur de la vie nationale ou une fraction de la population (art. 6). Le problème se posera (52) de la conciliation des deux textes en présence.

b) Quant à *l'objet* ensuite. Il s'est considérablement élargi et a pratiquement atteint à présent son extension limite puisque les ordres de réquisition collective, dans le cadre des services et des entreprises, concernent aussi bien les hommes que les femmes et les mineurs tandis que les ordres de réquisition individuelle sont susceptibles de s'adresser à tout Français de plus de 18 ans et même, depuis l'ordonnance du 7 janvier 1959, à toute Française.

c) Quant au *but* enfin. La réquisition ne se justifie que pour assurer pendant les périodes en principe exceptionnelles les « besoins du pays », mais c'est là une formule très vaste qui dépasse singulièrement les besoins des armées indiqués dans la loi de 1877. L'institution est bien devenue institution civile.

De la diversité de ces textes, qui constituent notre droit positif, peut-on affirmer que la notion de réquisition ne s'est pas elle aussi fragmentée ? Il ne semble pas en être ainsi et la réquisition des personnes demeure bien, quelle que soit la source juridique de telle ou telle mesure d'application, dans sa nature et dans son fondement, une catégorie à part, déterminée, possédant des traits caractéristiques.

§ 1. — La notion du droit de réquisition des personnes.

A. *Fondement*. — Le fondement du droit de réquisition doit être recherché dans la conception générale de notre droit public. Il découle de la nature des droits que la réquisition vient limiter, c'est-à-dire des droits rattachés à la liberté individuelle, au pouvoir de disposer librement de sa personne physique et de son activité.

Or, la liberté qui se définit, en négligeant le problème du libre-arbitre, comme le champ d'action où l'individu peut agir sans être

(52) *Infra*.

inquiété, comporte des limitations négatives et positives. La réquisition est une procédure de limitation de la liberté individuelle pour obliger l'individu à réaliser une fonction sociale ordonnée par la loi au même titre que tout autre activité qui peut être imposée à l'individu dans un but social. Donc, par l'idée de fonction sociale, la réquisition se trouverait d'un coup justifiée à la fois dans sa nature et dans son but (53). Mais, il s'agit là de principes très compréhensifs. Une première tentative amènera à considérer que la réquisition est une procédure spéciale qui, dans des circonstances particulières, participe de l'organisation de la fonction sociale de l'individu considéré en tant qu'agent dans un but de Défense nationale. Il a été soutenu que la notion de Défense nationale ne justifiait pas à elle seule le procédé et qu'elle constituait plutôt le cadre dans lequel se manifeste le droit de réquisition (54). Pourtant, d'une part il n'en reste pas moins que, malgré l'extension des cas d'ouverture du droit à réquisition, notamment pour parer aux conséquences néfastes des conflits collectifs du travail, la jurisprudence, lorsqu'elle eût à connaître de la validité des ordres de réquisition, tint à mettre l'accent sur le caractère exceptionnel et temporaire que continuait à revêtir un tel droit. D'autre part, la notion de « fonction sociale » de la personne humaine, dégagée par Duguitt et inspirée de la philosophie comtiste, du fait qu'à la limite elle serait celle d'un Etat totalitaire, a besoin d'une limitation, laquelle apparaît dans sa nécessaire corrélation avec les besoins de la Défense nationale envisagés sous l'angle de la Nation selon M. Ducos-Ader (55).

Ce passage des besoins de l'armée à ceux de la Nation comme finalité devant être juridiquement poursuivie par les titulaires du droit de réquisition n'est pas étranger à une autre évolution d'une notion à la base de notre droit public, celle de service public. De même que l'on est passé de la conception organique à la conception matérielle du service public, de même sur le plan non plus de l'organisation ou de l'activité mais sur celui du but, les besoins de l'administration militaire ont fait finalement place aux « besoins du pays » (art. 14, loi du 11-7-1938).

Si le sens donné à l'expression de « l'intérêt général », s'est étendu comme celui de service public, si les périodes de crises ont été prolongées par le législateur, le pouvoir de requérir reste un procédé exceptionnel d'un régime exorbitant du droit commun. Dans un régime qui se veut démocratique, où la liberté individuelle et les libertés publiques demeurent dans la tradition de notre droit public, il n'est

(53) LACROUST, *op. cit.*

(54) LACROUST, *op. cit.*

(55) DUCOS ADER, *op. cit.* p. 79.

autorisé que dans les cas exceptionnellement graves quand les pouvoirs publics ne possèdent plus ni les moyens matériels ni les moyens légaux de faire autrement. C'est un droit de la nécessité.

Or, si en fait « nécessité fait force de loi », la protection des citoyens sera mieux assurée par l'existence de textes que par l'évolution d'une jurisprudence à la fois incertaine et imprévisible. Ainsi sera évité le recours aux théories, dégagées par les juridictions administratives, de l'urgence, des circonstances exceptionnelles ou de la nécessité d'assurer la continuité du service public (56). Dans son rapport (souvent cité) préliminaire à l'élaboration de la loi du 3 juillet 1877, M. Baron-Reille déclarait déjà, parlant des réquisitions de biens, qu'« aucune force n'aurait pu empêcher les troupes de prendre leur nécessaire ». C'est une remarque également valable pour notre matière. Comme à notre époque de tension constante, de guerre froide et de guerre totale, les impératifs militaires ne revêtent plus simplement l'aspect d'opérations étroitement délimitées, comme les relations entre puissances sont également des relations de force économique, c'est dans le cadre de l'activité nationale prise en son ensemble qu'il faudra prévoir des mesures de mise à la disposition de l'Etat des services humains, mais à des périodes de crises aiguës.

B. Définition. — Ce fondement du droit de réquisition des personnes étant ainsi dégagé, la définition de l'acte juridique « réquisition », de l'ordre de réquisition en dérive en partie. La réquisition est le type même de l'acte administration unilatéral émanant d'une autorité publique agissant en vertu du privilège dit de l'action d'office (57).

C. Nature. — Quant à la nature du contenu normatif de la réquisition, elle variera selon que l'ordre vise une ou plusieurs personnes déterminées, ou un ensemble impersonnel. Dans la première hypothèse on a parlé, pour utiliser la terminologie de l'Ecole de Bordeaux (58) reprise par MM. Duez et Debeyre, d'acte-condition, tandis que le domaine de la seconde était réservé à l'acte-règle. En fait, ce système s'applique bien à l'ordre de réquisition individuel comme acte-condition, mais les réquisitions collectives peuvent soit nécessiter la prise d'un ordre déterminé s'adressant à l'ensemble du personnel d'une entreprise et non individuellement envisagé (ex. services privés ou

(56) On verra plus loin qu'en matière de réquisition de personne, la tentative d'accord amiable avec le prestataire n'est pas exigée comme pour les réquisitions de biens.

(57) Cf. Le cours de doctorat de droit public de M. EISENMANN 1955-1956 et sa critique des conceptions de M. VEDEL (Etudes et documents du C.E. 1954, p. 1) sur la nécessité d'assurer la continuité du droit comme fondement premier des pouvoirs des autorités administratives, même si ces pouvoirs vont momentanément à l'encontre des textes législatifs.

(58) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 83.

entreprises considérés comme indispensables pour assurer les besoins du pays, article 15 R.A.P. du 28 novembre 1938) soit découler *de plano* de l'ouverture du droit de réquisition dans les cas légalement prévus (agents des administrations et services publics, article 13 R.A.P. 1938).

Ce dernier domaine serait-il réservé à l'acte-règle, s'agissant d'un intérêt prépondérant ou urgent commandant une simplification de procédure ? (59). Pourtant, si le décret de mobilisation ou, plus généralement, le décret d'ouverture du droit de réquisition n'est pas susceptible d'être matériellement qualifié d'acte individuel portant comme « l'acte-condition » attribution d'une situation juridique, du moins il réalise cette attribution indirectement, par contrecoup. Dans tous les cas, il faut l'intervention successive de deux actes, qu'il est préférable de ne pas chercher à classer dans les catégories préconstituées des actes-règles, des actes-conditions et des actes subjectifs. C'est une règle qui découle du fondement même du droit de réquisition, droit exceptionnel justifié par des circonstances exceptionnelles. Il s'ensuit que les pouvoirs publics ne peuvent en user que dans des époques bien déterminées. Etablissement d'une législation de base, ouverture du droit, tels sont les deux stades nécessaires, d'où intervention de textes successifs.

§ 2. — Son particularisme par rapport à d'autres institutions.

La réquisition de personnes est une institution autonome à l'époque actuelle ; mais, de par son origine historique, de par son fondement et sa nature juridique, elle ne pouvait pas ne pas emprunter certains aspects d'autres institutions voisines qui procédaient des mêmes fins. Toutes ces institutions, si elles constituent d'autres catégories du droit commun administratif (60), ont comme point commun de contenir des obligations mises à la charge des individus dans un service de sauvegarde de l'intérêt général. L'activité individuelle devient l'objet d'une prestation de service obligatoire et ce pour une durée plus ou moins longue, étant entendu que dans le cadre juridique précédemment tracé les réquisitions de personnes peuvent elles-mêmes être temporaires ou permanentes. Sous la rubrique générale d'atteintes à la liberté des personnes, les divers empiétements étatiques sur l'activité des individus peuvent se classer pour la commodité d'une étude comparative en services de longue et en services de courte durée (61).

(59) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 83.

(60) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 32.

(61) Distinction adoptée par M. DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 32, il convient d'ailleurs de remarquer que les fins auxquelles répondent les institutions de la

Dans les prestations de services de longue durée, M. Ducos-Ader comprend le service militaire, l'inscription maritime et la mobilisation. Mais, si la nature des deux premières sortes d'obligations est permanente, la mobilisation postule nécessairement l'institution d'une période de crise, en principe l'état de guerre ou l'imminence de l'état de guerre. En tout cas, historiquement, la réquisition des personnes s'est longtemps confondue avec les institutions susmentionnées et l'évolution a tendu vers une différenciation.

A. *La réquisition et le service militaire.* — Le service militaire, réglementé par de nombreux textes dont la loi fondamentale du 31 mars 1928, constitue une institution d'application non exceptionnelle dont découlent des obligations permanentes et générales. D'abord dans le temps, puisqu'elle fonctionne aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre et quel que soit l'état de la situation politique intérieure et internationale ; ensuite, quant à la généralité de cette charge qui pèse en principe sur tous les citoyens du sexe masculin remplissant certaines conditions d'aptitude. Des auteurs se sont attachés à définir la qualité juridique de « l'appelé sous les drapeaux ». Jèze (62) a voulu lui attacher celle de fonctionnaire. Pourtant, l'existence d'un consentement préalable de l'intéressé ne saurait être considérée comme une simple modalité technique à l'intérieur d'une même idée générale, au demeurant plus sociologique que juridique, de la nécessité pour les citoyens d'assurer la continuité des pouvoirs publics et des services publics (M. Hauriou, *Précis*, 1943, page 76 : la fonction politique considérée comme « une réquisition consentie conférant au fonctionnaire un statut légal, réglementaire et moral », formule en contradiction avec la théorie classique du statut légal et réglementaire du fonctionnaire). Si dans les deux cas l'acte juridique est unilatéral, dans celui du fonctionnaire il n'intervient qu'après une « procédure » menée bilatéralement et postulant un accord de volontés antérieur de la part des deux parties. Peut-on voir alors une similitude dans les situations d'appelé et de requis, comme l'ont soutenu Rolland (63) et Colin ? Appelés et requis sont soumis à un statut par un acte exécutoire et de caractère impératif qui est assorti de contraintes et de pénalités en cas de non exécution des obligations (non déférence à un ordre de réquisition : art. 31, loi du 31 juillet 1938 ; insoumission, désertion). Peu importe que la juridiction compétente soit pour l'appelé toujours le Tribunal permanent des Forces

première catégorie sont également moins particuliers et moins spécialisés que dans la deuxième hypothèse. Pourtant, l'adoption d'une telle classification poserait de dommage subi.

(62) *Principes généraux*, tome II, p. 239.

(63) *Précis de droit administratif*, 1947, n° 147.

Armées alors que le requis est justiciable selon les circonstances soit de cette juridiction, soit du Tribunal correctionnel. Mais, si des traits communs sont décelables entre les deux situations, les principes exposés plus haut restent pleinement valables tant pour le service actif, la disponibilité que pour les réserves. L'ordonnance du 7 janvier 1959 sur l'organisation générale de la Défense, qui pose dans son titre V les bases d'une nouvelle conception du « service national » comprenant le service militaire et le service de Défense (64), n'apporte pas de modifications fondamentales sur ce point, puisque les obligations d'activité du service militaire (art. 30) et du service de défense (art. 33) remplaçant le service auxiliaire (art. 26), même si elles présentent de nouvelles particularités, s'appliquent de façon permanente, continue et absolue à telle ou telle catégorie de citoyens.

Une remarque s'impose : le gouvernement dispose, et il en use encore actuellement, du pouvoir de maintenir sous les drapeaux les contingents après la durée légale du service, jusqu'à ce qu'un second décret, pris dans les mêmes formes, vienne mettre fin à cette situation. Peut-on alors assimiler le maintenu au requis ? Le procédé du maintien sous les drapeaux n'est pas permanent comme le service militaire proprement dit, mais on doit pourtant le distinguer de la réquisition car son application n'est pas subordonnée aux conditions d'ouverture du droit de réquisition. Il s'agit là pour le gouvernement d'un droit permanent, d'une faculté largement discrétionnaire dont l'exercice n'est en rien soumis, quant aux conditions de fond et de forme, à la loi du 11 juillet 1938. Notons toutefois que l'ordonnance du 7 janvier 1959 réalise une certaine assimilation puisqu'elle prévoit dans ses articles 32 et 35 que le maintien ou le rappel sous les drapeaux (pour le service militaire) et son corollaire, l'appel à un emploi de défense (pour le service de défense) ne peuvent être décidés que dans les cas prévus aux articles 2 et 6, ces mêmes cas dans lesquels précisément le droit de réquisition est ouvert (art. 43). Mais, même dans le cadre de cette législation lorsqu'elle sera susceptible de s'appliquer, le maintenu ou le rappelé restera un militaire soumis à des obligations militaires, tandis que le caractère civil du requis a été affirmé avec force par le législateur (art. 14, al. 4, 1938).

B. La réquisition et l'institution de l'Inscription maritime. — L'Inscription maritime date de Colbert. Elle avait été imaginée par la royauté comme un moyen de formation d'un personnel maritime à vocation générale pour la pêche, la navigation commerciale et la

(64) Texte fondamental réorganisant notre système législatif relatif à la Défense et dont l'application est subordonnée à l'intervention de règlements d'administration publique.

marine de guerre. Cette institution, bien vieillie de nos jours, diffère profondément de la réquisition puisqu'on est libre d'y adhérer ou non et même de renoncer à la qualité d'inscrit maritime. C'est un système particulier d'obligations militaires qui influe sur certaines situations juridiques de la vie civile de l'inscrit maritime. D'où son caractère permanent, encore plus accentué par rapport au service militaire général, qui la rend incompatible avec la réquisition. D'ailleurs, celle-ci peut se superposer aux obligations de l'inscrit maritime. En 1918, toute la marine marchande (65) a fait, par simples décrets, l'objet de mesures de réquisition. Sous l'empire de la loi du 11-7-1938, un arrêté du 9 septembre 1939 a requis des marins de commerce inscrits maritimes. A la Libération, un décret du 22 janvier 1945 organisa de même leur réquisition et les répartit en trois catégories : ceux placés en appel différé, ceux maintenus en réserve, ceux mis en disponibilité ; ce régime prit fin le 31 décembre 1947.

C. *La réquisition et la mobilisation.* — La distinction est ici beaucoup plus difficile à tracer. La mobilisation ne se conçoit que dans les circonstances exceptionnelles où, pour des nécessités de Défense nationale, par une mesure d'application générale et, dans une certaine acception, impersonnelle (66) une catégorie importante de citoyens est appelée aux armées. Le mobilisé prend de ce fait la qualité de militaire avec toutes les obligations qui en découlent. Or, dans la conception de la loi de 1938, l'ordre de réquisition met, lui aussi, une personne ou un groupe de personnes à la disposition de l'Etat qui peut leur imposer une activité ou les obliger à continuer leur activité dans des conditions et en des lieux par lui fixés, cela de façon qui peut être stable et pendant une durée plus ou moins longue dans un but de défense nationale au sens large. Aussi, a-t-il été soutenu (67) que la réquisition n'était qu'une mobilisation civile. En affirmant le caractère civil du requis, le législateur avait voulu lui assurer la protection des non-combattants, (statut, compétence juridictionnelle, etc.). L'emploi du terme de réquisition serait abusif : « la réquisition de personnes est indépendante de toute idée d'acquisition ; sans doute, l'Etat rémunère parfois les personnes qu'il requiert mais, outre que ce n'est pas toujours lui qui les rémunère et que, souvent, il n'y a pas de rémunération, cette procédure dite réquisition a uniquement pour effet d'imposer une activité à une personne, de l'enfermer dans une activité dont elle ne peut sortir tant que dure la réquisition. L'état du requis s'apparente à

(65) Les équipages des bateaux de commerce sont recrutés en grande partie parmi les inscrits maritimes.

(66) DE LAUBADÈRE. *Traité de droit administratif*, p. 18.

(67) LACROUST, *op. cit.*

celui du mobilisé ». Remarquons que n'apparaît pas clairement la raison pour laquelle l'idée d'acquisition, étrangère naturellement aux prestations de services, serait un des éléments fondamentaux de la définition de la réquisition dont le domaine se trouverait alors arbitrairement limité aux réquisitions de biens. Il n'est pourtant pas impossible de distinguer les deux notions de réquisition et de mobilisation. La mobilisation n'est destinée qu'à la satisfaction des besoins militaires tandis que la réquisition prévue par la loi de 1938 vise les besoins — beaucoup plus larges — de la Nation. De plus, la mobilisation d'une part s'adresse à des catégories d'individus globalement désignés pour être mis à la disposition des autorités militaires pour une durée indéterminée, ce sont des hommes soumis aux obligations militaires ; la réquisition, elle, peut aussi bien s'appliquer à des individus qu'à des groupements, peut n'être que d'une durée limitée, parfois très courte, et peut ne concerner que l'accomplissement d'une tâche précisée sans que pour autant le requis soit introduit dans une institution et placé à titre permanent sous une autorité quelconque ; d'autre part, les personnes qui peuvent faire l'objet d'une mesure de réquisition sont bien plus nombreuses que celles qui sont mobilisables (art. 14, loi 1938) puisqu'elles comprennent aussi les femmes, les mineurs et les hommes non soumis aux obligations militaires.

La comparaison ne doit pas d'ailleurs être poussée à la limite à ce point de vue. Comme on l'a vu précédemment, l'acte-condition déclenchant l'attribution d'un statut légal et réglementaire est le principe en matière de réquisition ; mais l'ordre de mobilisation, puisque justifié par des données de faits, exceptionnelles et imprévisibles, est, lui aussi, en un certain sens, un acte-condition malgré son contenu impersonnel, acte-condition qui déclenche le jeu de deux autres actes au moins, les textes portant statut des mobilisés et les décisions individuelles classant les intéressés dans les catégories se référant elles-mêmes à l'ordre de mobilisation à intervenir. On ne peut d'ailleurs, pour clarifier le problème de la distinction entre deux institutions en présence, se référer aux catégories posées par l'Ecole de Bordeaux ; elles cadrent mal avec la matière des réquisitions.

Enfin, la mobilisation, décidée par décret pris en Conseil des Ministres, postule l'état de guerre ou son imminence ; par elle-même elle détermine le rappel immédiat ou différé d'un certain nombre de classes selon les modalités prévues par les textes militaires et les plans de mobilisation. Vis-à-vis de la réquisition, elle ne constitue qu'un cas d'ouverture du droit (68) parmi d'autres cas prévus par l'article 1^{er},

(68) A l'exception de l'hypothèse prévue par l'article 13 R.A.P. 1938 qui considère que sont requis de plein droit les agents des administrations et des

loi du 11 juillet 1938, les articles 2 et 6 de l'ordonnance du 7 janvier 1959. Malgré cela, c'est avec juste raison qu'à notre époque de « guerre totale » où l'économie fait partie intégrante des facteurs de puissance d'un Etat, on a pu voir dans la mobilisation et la réquisition deux institutions qui se distinguaient plus par une différence de degré que par une différence de nature. En tout cas, formellement, la mobilisation est régie par les lois militaires (art. 3, loi de 1938), le droit de réquisition prenant sa source dans des textes particuliers.

Il faudra attendre la publication des décrets d'application pour savoir si l'organisation de la Défense, dont les grandes lignes sont définies dans l'ordonnance du 7-1-1959 précitée, ne tendra pas, dans une nouvelle conception d'ensemble, à rapprocher encore mobilisation et réquisition ; son article 32 pourrait le donner à penser puisqu'en cas de mobilisation il donne le pouvoir au gouvernement de rappeler sous les drapeaux les personnes soumises aux obligations du service militaire, mais, comme son article 3 alinéa 1^{er} dispose que la mobilisation générale met en œuvre l'ensemble des mesures de défense déjà préparées, cela laisse supposer que le décret de mobilisation continuera de jouer son rôle d'acte-condition contenant par lui-même rappel d'un ensemble plus ou moins vaste de mobilisés.

Mobilisation et réquisition de personnes au stade des lignes directrices se différencient donc ; mais, dans certains cas particuliers, la confusion primitive ne semble toujours pas dissipée. Un exemple en est fourni par le problème de savoir si les personnels de la S.N.C.F. avaient en 1940 la qualité de mobilisés ou de requis. Or, en l'espèce, plusieurs textes interfèrent qui rendent la réponse malaisée. La loi du 18 décembre 1888, et le R.A.P. du 5 février 1889, toujours en vigueur (69), ainsi que les décrets du 27 janvier 1938 et du 26 octobre 1938 ont institué et organisé les sections de chemins de fer de campagne et ont placé les cheminots en temps de guerre et pour des périodes d'entraînement sous la compétence de l'autorité militaire ; c'est sur cette législation de 1888 et 1889 que s'appuya le gouvernement Briand pour mettre fin à la grève des cheminots en 1910 (70).

En 1938, un grand nombre du personnel de la S.N.C.F. était classé dans la catégorie dite des affectés spéciaux (instruction ministérielle du 1^{er} septembre 1938) c'est-à-dire de mobilisés qui, au lieu de rejoindre le front, étaient affectés à des emplois civils, en principe les emplois qu'ils détenaient en temps de paix. Or, seuls les affectés spé-

services publics dès la publication du décret de mobilisation générale et, d'ailleurs, de tout décret d'ouverture du droit de réquisition.

(69) JANOT. La grève des services publics et des entreprises nationalisées. Thèse Lyon, 1953.

(70) *Infra*, II^e partie, le droit de réquisition et la grève.

ciaux pouvaient faire partie des sections de chemins de fer de campagne. La législation militaire s'appliquait au personnel mobilisé par affectation spéciale. De plus, existait en parallèle avec les textes précités le titre VI de la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions relatives aux chemins de fer, qui ouvrait dans les circonstances de l'article 1^{er} le droit de requérir toutes les ressources en matériel et en personnel des compagnies de chemins de fer. En vertu des articles 1 à 34, loi 1877, la réquisition générale du personnel et du matériel des chemins de fer était décidée le 24 août 1939, et, le 1^{er} septembre de la même année, le ministre de la Guerre, par arrêté, confirmait l'emprise totale de l'autorité militaire sur les chemins de fer (71). En présence de cette confusion, devait-on distinguer entre les affectés spéciaux qui avaient la qualité de mobilisés et le reste du personnel placé ainsi sous le contrôle des autorités militaires mais juridiquement requis ?

Le problème se compliquait d'ailleurs par le jeu de l'article 13 R.A.P. 28 novembre 1938, en vertu duquel tout agent des services publics était de plein droit requis à la mobilisation. La Cour de Cassation, dans les motifs d'un arrêt du 9 mars 1948 (72), considérant que le personnel de la S.N.C.F. « relevait de l'autorité militaire et devait se conformer à ses ordres », tint à qualifier ce personnel de mobilisé.

Le motif ne semble pas par lui-même déterminant car la qualification de requis n'est pas incompatible avec une affectation destinée à des fins intéressant directement l'armée, la réquisition étant prise par une autorité compétente pour la satisfaction des besoins de celle-ci. En tout cas, la Cour paraît arguer du fait qu'en temps de guerre l'activité de la S.N.C.F. étant intimement liée au développement des opérations militaires, tout le personnel de ce service est nécessairement compris dans la catégorie des mobilisés (73). A notre avis, exception faite des sections des chemins de fer de campagne, la qualité de requis répond mieux quant à la nature juridique aux caractères de la situation de ce personnel.

La confusion provient peut-être du fait que les nécessités de la guerre moderne ont conduit à utiliser certains mobilisés, en l'espèce

(71) LESTEVEN. La réquisition des chemins de fer en cas de grève. Thèse Caen, 1940.

(72) Bulletin Crim. 1948-273, Soc. 9-3-1948.

(73) D'autant plus que dans l'affaire dont a eu à connaître la Cour suprême, il s'agissait de savoir si la S.N.C.F. continuait, lors des événements de 1940 à Roubaix, à être responsable en tant que transporteur de marchandises pour faute lourde. Il ne semble pas que la qualité de mobilisé ou de requis du personnel constituait un problème préliminaire lorsqu'en tout état de cause c'était l'autorité militaire qui avait pris la direction du service et qui avait décidé l'évacuation de la gare. Cf. *infra*. Les conséquences des réquisitions.

des affectés spéciaux, dans des fonctions en principe civiles que rationnellement on aurait plutôt cru devoir être confiées à des requis civils. L'affectation dans tel ou tel service, dans telle ou telle situation sociale, ne saurait être le véritable critère que nous recherchons.

Cet exemple, sciemment choisi comme hypothèse limite étant donné la législation très spéciale qui, à l'intérieur même de la législation des réquisitions, s'applique à la S.N.C.F., nous démontre que la qualification juridique peut se révéler parfois délicate entre mobilisation et réquisition, mais dans le cas général les traits caractéristiques de chacune des institutions en présence continuent à militer en faveur d'une différence de nature et non pas seulement de degré (74). Le mobilisé est un militaire imbriqué dans la structure d'une armée mise sur le pied de guerre, le requis est un civil qui doit simplement mettre son activité au service de la nation soit en temps de paix, soit en temps de guerre.

D. *La réquisition et les services de courte durée.* — La spécificité de la réquisition de personnes apparaît mieux par rapport à des formes d'obligations de prestations de services visant l'ensemble des citoyens ou partie d'entre eux.

I. — *Réquisition et collaboration des citoyens au fonctionnement des services publics et au maintien de l'ordre public.*

Les formes les plus intéressantes de cette collaboration intéressent la justice civile et répressive. Les aspects en sont multiples, obligatoires ou spontanés (75). Parmi les premiers, citons l'obligation du juré, des témoins dénonciateurs ou non. A côté de l'exécution d'office de l'obligation (mandat d'amener), son inexécution peut être sanctionnée par une amende d'une nature juridique spéciale. Encore plus générale, car elle n'est pas subordonnée comme dans l'exemple précédent à l'intervention d'un acte-condition attribuant à une personne la qualité de témoin ou de juré, apparaît l'obligation de dénonciation de certaines infractions (art. 63 du Code pénal, modifié par l'ordonnance du 25 juin 1945, art. 100 du Code pénal modifié par l'ordonnance n° 60 528 du 4 juin 1960, visant les infractions contre la sûreté de l'Etat) ou celle d'empêcher un crime ou un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne (art. 62 Code pénal). Ces obligations sont assorties de sanctions pénales.

Faut-il voir là une forme de réquisition au sens large du terme ? Il ne paraît pas possible d'étendre à de telles hypothèses sans la

(74) *Contra*. DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 35.

(75) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 39.

déformer profondément la notion de réquisition car à de nombreux points de vue les obligations de faire qu'elles contiennent s'opposent à la législation des réquisitions. Ce sont tout d'abord des textes d'application permanente, nullement liés à la survenance de périodes exceptionnelles. La finalité poursuivie n'est pas la satisfaction des besoins de la nation en matière de défense nationale ou lors de périodes de crise où les structures normales ne peuvent plus jouer. Ici, il s'agit d'assurer le maintien de l'ordre public ou le fonctionnement d'un service public par une prestation d'exécution instantanée ou quasi instantanée et de caractère beaucoup plus spécialisé (devoir de témoigner, juger, révéler). En décider autrement aboutirait à qualifier de réquisition toute obligation faite aux individus d'accomplir telle ou telle action dans un but d'intérêt général (ex. : vote obligatoire). L'extension de la notion serait illimitée et celle-ci deviendrait inconsistante si on la confondait avec toute obligation de faire dans le domaine du droit public.

En écartant délibérément des textes qui, comme l'ordonnance du 25 juin 1945 sur « le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique », restent manifestement étrangers à notre étude, le seul point commun entre le requis et le juré c'est l'objet de la prestation à fournir, l'activité humaine mise momentanément au service de l'intérêt public, mais le caractère de totalité de l'emprise étatique sur le citoyen est réservé à l'hypothèse de la réquisition.

II. — *Réquisition et collaboration professionnelle.*

Cette conclusion reste valable pour les prestations qui s'adressent ou peuvent s'adresser non à l'ensemble des citoyens mais à certains d'entre eux seulement en raison de leur activité professionnelle. C'est une application d'une idée de base d'Hauriou et de Rolland sur la participation des citoyens au fonctionnement des services publics (76). Entrent dans cette catégorie le droit et l'obligation pour les avocats (77) et les avoués de compléter un tribunal, une cour ou d'y suppléer le ministre public près ces juridictions. De même, l'assistance judiciaire fait obligation aux différents auxiliaires de justice d'accepter la charge de l'assistance judiciaire, et, pour les avocats, celle des commissions d'office sans que des droits ou honoraires puissent être réclamés (78). Quant à l'obligation pour les médecins de déférer aux réquisitions de l'autorité publique, par exemple de l'autorité judiciaire ou policière, sous peine d'amende (art. 16, ordonnance du

(76) *Infra*. Les collaborateurs bénévoles des services publics.

(77) Article 30, Loi 22 ventose an XII.

(78) Rennes, 17-3-1884, D.P. 1885-2-13.

24 septembre 1945 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin), son principe se trouvait déjà dans l'article 97, loi du 5 avril 1889 (79). Elle s'applique pour des raisons tenant à l'ordre public, puisque la santé publique et l'administration de la justice répressive sont partie intégrante de celui-ci, mais ces obligations professionnelles, pas plus que celles qui s'adressent aux simples citoyens, ne sauraient être confondues avec les réquisitions. Comme le dit M. Ducos-Ader (80), on se trouve en présence d'une forme de collaboration occasionnelle et forcée dans le cadre de l'ordre professionnel ; c'est plutôt une « servitude personnelle » toujours susceptible de s'appliquer lorsque l'occasion se présente et orientée vers un but particulier, c'est la juste contrepartie d'un privilège de monopole. Le médecin joue un rôle social, il doit se soumettre aux injonctions des autorités requérantes, comme la loi (art. 63 du Code pénal et ordonnance du 24 septembre 1945) lui fait une obligation, même s'il n'est pas requis, de soigner les malades en danger. Quant à l'auxiliaire de la justice, il doit contribuer au maintien du principe de continuité de la justice et du pouvoir effectif des citoyens d'avoir accès à la justice.

On est loin de cette véritable « mobilisation civile » d'un ensemble de citoyens dont l'activité est mise au service de la nation en danger. Ces collaborateurs occasionnels s'apparenteraient davantage aux collaborateurs bénévoles de services publics bien que l'élément de contrainte disparaisse totalement en ce cas, les particuliers se mettant spontanément en dehors de tout cadre légal ou réglementaire au service des personnes publiques. C'est une application de la notion précitée de Rolland. La preuve en est que la jurisprudence administrative a tendu à rapprocher dans ses principes de base le régime dont bénéficient en matière de responsabilité les collaborateurs bénévoles de celui des agents publics eux-mêmes (81) et de celui des requis.

III. — Réquisition et mise sous séquestre d'une entreprise concessionnaire d'un service public.

Lorsqu'un concessionnaire de service public n'exécute pas ou exécute imparfaitement les obligations mises à sa charge par le

(79) Les questions les plus intéressantes relatives à ce type de réquisitions sont des problèmes de responsabilité lorsque les requis subissent un dommage au cours de l'exécution de leur prestation ; *infra*, et la solution donnée par la Cour de Cassation en cas de réquisition d'un médecin par un commissaire de police agissant comme officier de police judiciaire (affaire GIRY).

(80) *Op. cit.* p. 40.

(81) *Infra*. Le statut et le régime de la responsabilité applicable en cas en cas de dommage subi.

contrat qui le lie à la personne publique concédante, celle-ci a le pouvoir de prendre en vertu du privilège d'action d'office une décision exécutoire de mise en régie ou sous séquestre. Pour assurer la continuité du service public, les moyens matériels du concessionnaire qui servaient au fonctionnement de son entreprise (installation, stocks, matériel, etc.) sont alors mis à la disposition de l'autorité administrative. Cette mesure de nature disciplinaire est distincte de la réquisition de personne (82) puisqu'en principe elle ne peut avoir pour effet de maintenir en fonction contre son gré le personnel de l'entreprise car elle ne touche que le concessionnaire, personne physique ou personne morale, qui lui-même a délibérément passé contrat avec l'administration. Il est de règle qu'une réquisition peut se superposer à un cadre contractuel préexistant (83). On comprendrait alors que, pour obliger le personnel à assurer le fonctionnement du service concédé, une mesure de réquisition de personnel s'avère par ailleurs indispensable. Un arrêt du Conseil d'Etat du 20 décembre 1946, « Sté d'Electricité de Marseille », paraît adopter une solution opposée (84) puisque, comme dans l'arrêt du 21 février, la haute juridiction s'appuie sur l'existence de pouvoirs de sanction découlant du contrat de concession pour dénier au concédant et aux autorités administratives supérieures, en l'espèce le préfet autorité de tutelle et le Commissaire régional de la République agissant en vertu de l'ordonnance du 10 janvier 1944, le droit d'user de la réquisition pour prévenir l'imminence d'une interruption du service de distribution d'énergie électrique en raison d'un conflit entre la direction et le personnel (85). En

(82) Une conséquence en découle : au lieu d'user des pouvoirs qui lui sont donnés par l'acte de concession, le concédant ne peut s'appuyer sur la loi de 1938 pour prononcer la réquisition de l'entreprise (C.E. 21 février 1947, Leb. 67). Cf. : Le domaine d'exercice du droit de réquisition. On peut également voir dans cet arrêt un cas où n'est pas exclu un contrôle du détournement de pouvoir par le juge administratif sur les réquisitions. Cf. *Infra* : les moyens de protection des requis.

(83) Com. : 10 janvier 1956, J.C.P. 56, iv, 26 : Un contrat passé par une société avec le Ministre du Ravitaillement n'a pu avoir aucune influence sur le droit qu'avait l'Etat, agissant en vertu de sa puissance publique et par application de la loi 1938, de requérir tous biens, objets de la location.

(84) Droit social 1947, 268, note FABRE.

(85) Dans sa note sous l'arrêt, M. FABRE considère que le Commissaire régional de la République aurait pu valablement requérir mais simplement en cas d'inaction du concédant et de l'autorité de tutelle dans le cadre des sanctions prévues par l'acte de concession et en cas d'inefficacité des mesures qu'il pouvait prendre lui-même dans ce même cadre aux lieu et place du préfet préalablement mis en demeure d'agir. Ce n'est qu'ensuite que les textes de 1938 étaient susceptibles de s'appliquer. L'auteur de la note fait d'ailleurs remarquer que l'urgence de la situation, urgence due tant à la nature du service public en question qu'aux circonstances de l'époque (l'arrêt du Commissaire régional de la République était du 20 septembre 1944) justifiait peut-être une utilisation immédiate du droit de réquisition, la procédure contractuelle étant pour cette raison écartée.

réalité, si l'on écarte pour l'instant de la discussion l'article 58, loi du 3 juillet 1877 (86), la réquisition d'un établissement industriel et commercial prévue par l'article 24, loi du 11 juillet 1938 avant son abrogation par l'article 31 de l'ordonnance du 6 janvier 1959 ne s'appliquait qu'au fonds commercial et industriel lui-même et non au personnel de l'entreprise. C'est ce type de réquisition qui paraît entrer en conflit avec les sanctions d'un contrat de concession, mais la réquisition de personnes, elle, s'avérant mesure complémentaire pour contraindre le personnel à poursuivre son travail demeure toujours possible, elle intervient dans les rapports entre personnel et autorité publique, tandis que la mise sous séquestre ou la réquisition d'établissements intéressent les relations entre autorité publique et patronat. D'ailleurs, l'étude de la jurisprudence nous montrera plusieurs exemples de réquisitions de personnel, dans des services publics concédés, le fait que l'établissement est soit mis sous séquestre, soit requis n'est qu'une mesure parallèle par son objet, complémentaire quant à la finalité (87). Aussi, juridiquement, l'arrêt du 20 décembre 1946 doit être compris comme visant, par mesure de réquisition, la réquisition de l'établissement ou de l'entreprise sur la base de la loi de 1938 à l'exclusion de toute réquisition de personnes.

*
**

Dégagée historiquement d'autres institutions, juridiquement différenciée par rapport à celles-ci, la réquisition de personnes se présente bien avec une certaine autonomie quant à sa nature et à son fondement.

La réquisition de personnes n'est pas un louage de services, à moins d'y voir une application de la théorie du contrat forcé qui fait bon marché de la nécessité d'un accord des volontés. Elle ne saurait se confondre non plus avec l'expropriation pour cause d'utilité publique, procédure autoritaire réservée aux transferts de biens immobiliers. Distincte de l'impôt, moyen permanent d'intervention de la puissance publique qui laisse hors de son domaine les prestations personnelles, comme du service militaire et de son corollaire du temps de guerre la mobilisation (88).

(86) Complété par les articles 129 à 132 R.A.P. du 2 août 1877 qui permet, dans certaines conditions, les réquisitions militaires d'établissements industriels avec tout leur personnel, matériel, matières premières et produits et qui réalise donc la réquisition mixte à la fois personnelle et réelle.

(87) *Infra*, l'objet des réquisitions de personnes.

(88) Pour Olivier MARTIN et COLIN, la réquisition serait une charge publique extraordinaire du temps de guerre, un sacrifice pour celui-ci. D'ailleurs, sous la Révolution, le terme réquisitionnaire désignait à la fois le prestataire (de réquisitions) et le conscrit.

Ne peut-on alors voir dans la réquisition qu'un acte de puissance publique *sui generis* issu d'un *jus singulare*. C'était l'opinion de Hauriou et de Rolland. Reste à en donner une définition assez compréhensive (89). La réquisition de personnes serait une procédure spéciale qui, dans des circonstances particulières, participe de l'organisation de la fonction sociale de l'individu considéré en tant qu'agent, prestataire de services et, ce, dans un but de défense nationale.

Par ce dernier trait, l'on se trouve ramené aux raisons profondes de l'existence et de l'application d'une telle législation, raisons mêlées de droit et de fait. L'intérêt de défense nationale, même envisagé au sens large, était à la fois une justification et un facteur de limitation. C'est en tout cas le cadre classique, qui n'a cessé de contenir le droit de réquisition dans son évolution jalonnée par les lois de 1877 et de 1938. Mais, dans ce cadre ou à côté de celui-ci, car la question est susceptible de controverse) la jurisprudence, maintenant étayée — semble-t-il — par l'ordonnance du 7 janvier 1959, a tendu à faire du droit de réquisition des personnes une institution du droit du travail, dernier recours dans la recherche des solutions aux conflits collectifs du travail. Si les bases et les raisonnements juridiques ne réalisent nullement une coupure dans ces deux applications, les deux aspects de l'institution en question, cette déviation est certainement l'aspect le plus actuel et, partant, le plus intéressant de toute cette matière, elle en touche le fondement et la finalité. Pour cette raison, elle nous a paru commander le plan même de notre droit positif. Mais, alors que sous son aspect d'institution du droit administratif la réquisition personnelle s'adresse plutôt à des individus, sous son second angle elle s'adresse davantage à des groupements, à des collectivités de prestataires. Cette situation nous a paru commander le choix d'une terminologie différente dans l'un et l'autre cas ; dans la première

(89) La définition classique donnée par la Cour de Cassation (Ch. civ. 6-3-1917 D.P. 1917-1-33) paraît s'appliquer davantage aux réquisitions de biens. « Les réquisitions militaires sont des actes de puissance publique consistant dans la mainmise de l'Etat, indépendamment de tout consentement ou accord sur le prix et sans indemnité préalable, sur les choses nécessaires aux besoins de l'armée pour suppléer à l'insuffisance des moyens ordinaires d'approvisionnement ; dépendant de la volonté seule de l'Etat agissant pour cause de nécessité publique, elles n'ont le caractère ni d'un achat commercial ou d'un marché de fournitures, ni d'aucun contrat de droit commun » ; mais, cette définition en insistant sur l'aspect autoritaire de l'intervention étatique en la matière, sur la finalité poursuivie et sur le caractère exceptionnel que doivent revêtir les mesures de réquisitions peut aussi bien s'appliquer à leur ensemble.

hypothèse, il s'agira de réquisition de personnes, dans la seconde de réquisition de personnels.

D'où :

PREMIÈRE PARTIE. — *Le droit de réquisition des personnes. Institution du droit administratif.*

DEUXIÈME PARTIE. — *Le droit de réquisition des personnels. Institution du droit du travail.*

PREMIERE PARTIE

LE DROIT DE RÉQUISITION DES PERSONNES INSTITUTION DU DROIT ADMINISTRATIF

C'est l'aspect pour ainsi dire classique de la réquisition des personnes. Mais s'il est l'occasion d'un des points « de choc » du droit administratif, on ne rencontre pas celui-ci comme pour les réquisitions de biens au stade du contentieux de l'exécution mais à celui de la légalité même, s'agissant d'actes qui se situent à la rencontre des impératifs autoritaires étatiques et des fondements de la liberté individuelle. Il n'implique pourtant pas une contradiction avec les tendances les plus récentes que révèle l'application de cette institution. Mais par l'étude des conditions d'exercice, des effets, du contentieux qui en découle, l'exposé d'ensemble de la matière permettra d'examiner ensuite si la notion de réquisition des personnes peut encore de nos jours sauvegarder son unité à l'analyse.

Cet exposé s'étendra à la fois aux réquisitions militaires et aux réquisitions civiles. La raison en est que cette distinction classique (1) s'est estompée et son intérêt n'est plus en fait que descriptif.

Certes, les réquisitions militaires et civiles prennent chacune leurs sources dans des textes législatifs et réglementaires distincts, principalement loi du 3-7-1877 et décret du 2-8-1877 pour les premières, loi du 11-7-1938 du décret du 28-11-1938 pour les secondes. Mais, en réalité des convergences se manifestent et comment l'analyse juridique arriverait-elle à les séparer ? D'une part, les deux séries de

(1) WALINE, manuel de droit administratif 1952, p. 453.

textes visent à des degrés peut-être différents une identité d'objet : réquisitions de prestations personnelles ordonnées à titre individuel ou collectif. Si la loi de 1938 est plus large sur certains points, c'est seulement parce que l'évolution politique, économique et militaire a imprimé aux périodes de crise un caractère plus extensif au principe « nécessité fait loi ». D'autre part, le but poursuivi, bien que revêtant des expressions différentes, ne varie pas dans sa nature ; les besoins de la nation mise sur pied de guerre et en état de se défendre ne réalisent pas une déformation des anciens besoins militaires, ils n'en sont que l'expression contemporaine conçue, comme le souligne le rapport au président de la République préliminaire au R.A.P. du 28 novembre 1938, « en fonction de la guerre totale » qui est bien une réalité. Ensuite, si l'on se tourne vers les conditions d'ouverture du droit de réquisition, on s'aperçoit qu'un alignement des cas d'ouverture s'est progressivement effectué entre l'article 1^{er}, loi du 3 juillet 1877, l'article 1^{er}, loi du 11 juillet 1938 et l'article 2 du R.A.P. 11 novembre 1938. Cet alignement se trouve réalisé en droit par la confrontation des articles 43 et 44 de l'ordonnance du 7 janvier 1959. Un critère pourrait-il alors découler d'un examen portant sur les compétences ? seraient qualifiées de militaires les réquisitions prises par les autorités militaires alors qu'inversement les autorités civiles prendraient des réquisitions civiles ?

La loi de 1877 prévoit bien la compétence des autorités militaires, allant jusqu'à comprendre dans celles-ci les chefs de détachement dans certaines circonstances ; mais la jurisprudence n'a pas admis, même en l'absence de textes, l'incompétence du président de la République pour ordonner une réquisition collective de personnel (2) et des délégations sont prévues au profit d'autorités civiles (ex. : art. 7, loi du 3 juillet 1877). Une distinction serait encore plus délicate à déceler dans la loi de 1938 puisque chaque ministre peut être rendu responsable d'une catégorie déterminée de ressources qu'il pourra se procurer au besoin par réquisition (art. 45, art. 4, R.A.P. 1938). Il découle de ce principe que l'exercice du droit de réquisition appartient à des autorités civiles et militaires avec possibilité de délégation (art. 5, R.A.P. 1938 et tableau annexé audit décret (3).

Si les pénalités prévues en cas d'inexécution des obligations sont distinctes surtout pour le temps de paix, il ne se pose pas, à propos des réquisitions de personnes, l'important problème de l'exécution d'office qui, à propos des réquisitions de biens (propriété et surtout usage) dans le cadre de la loi de 1938 et de l'ordonnance de 1945,

(2) *Infra*, C.E. 5-12-1941 SELLIER, S. 1942. 131.25, note MESTRE.

(3) *Infra*.

a tant préoccupé la doctrine et la jurisprudence dans les années qui suivirent la Libération.

Les différences de procédure entre réquisitions militaires et réquisitions civiles, que l'on s'est plu à relever, intéressent plus les réquisitions à caractère réel que celles portant sur les prestations de services : elles sont très secondaires dans ce dernier domaine plus du fait de l'ordre des choses et d'une jurisprudence basée sur la distinction entre formalités substantielles et formalités non substantielles que par application de l'article 14, loi du 11 juillet 1938 disposant que les réquisitions individuelles sont soumises aux « conditions fixées par la loi du 3 juillet 1877 modifiée par la loi du 21 janvier 1935 ».

Ainsi donc une telle distinction, qui se justifiait par le fait que les réquisitions militaires avaient pour but de combler les besoins militaires alors que les autres étaient limitées aux besoins purement civils (4), n'est plus exacte en ce sens aujourd'hui. Les réquisitions peuvent être civiles par les besoins à satisfaire encore que militaires par l'autorité qui l'ordonne et inversement. Seule, la permanence des textes cités plus haut, que les ordonnances du 6 et du 7 janvier 1959 n'ont pas fait disparaître et, exception faite de certaines particularités quant aux règles applicables, est encore de nature à maintenir une dualité de législations.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît préférable d'englober dans un même examen du droit de réquisition réquisitions militaires et réquisitions civiles, quitte à souligner le cas échéant des différences de régime juridique. La tendance unitaire de la matière sera mieux soulignée de la sorte et sera alors évitée une trop grande fragmentation d'exposition.

Cette première partie sera consacrée successivement à l'exercice du droit de réquisition des personnes (titre I) aux effets d'une telle réquisition (titre II) et aux problèmes de contentieux au sens large qu'elle soulève (titre III).

(4) LACROUST, en réalité il faudrait mieux dire « seraient limitées » car la loi de 1938 ne se limite nullement à prévoir la satisfaction de besoins « purement civils » ; elle est plus générale.

TITRE PREMIER

L'EXERCICE DU DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES

Les conditions d'exercice d'un droit qui constituent les différents aspects de sa régularité peuvent être envisagées directement ou comme le côté inversé des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir (1) : contrôle de la compétence, de la procédure, du but, de l'objet ; certains auteurs ajoutent le contrôle des motifs différant à la fois de celui du but et de l'objet (2).

Il reste à tenter de grouper ces aspects, ce qui postule des définitions exactes données aux conditions de fond et aux conditions de forme, et la difficulté de notre matière consiste à classer dans une catégorie déterminée les cas d'ouverture du droit de réquisition.

Ce droit trouve, comme on l'a vu, sa justification, son fondement et sa limite dans l'existence de certaines périodes particulièrement graves de la vie nationale — à l'instar des dictateurs qui suspendaient pour un temps le fonctionnement des institutions de la République romaine — et ne peut en principe recevoir application que dans de semblables circonstances. Il semble que les cas d'ouverture du droit, qui en conditionnent l'exercice, ne sauraient sans artifice être détachés du fond même du problème (3). Etendue du droit de réquisition, but poursuivi par celui-ci, domaine temporel où la puissance publique peut ainsi intervenir, tout cela fut si intimement

(1) Cf. EISENMANN. Cours de doctorat 1955-1956.

(2) *ib.*

(3) *Contra*. DUCOS-ADER, *op. cit.*, qui classe les cas d'ouverture dans les conditions de forme du droit de réquisition (opérations préparatoires). La question de cette classification n'est généralement pas abordée par les auteurs qui adoptent une forme d'exposé très analytique.

lié dans l'évolution de cette institution avant de lui imprimer ce caractère qu'elle possède à l'époque contemporaine qu'il ne saurait y avoir de commune mesure par rapport aux questions mineures de compétence et de procédure.

D'où :

CHAPITRE PREMIER. — *Les conditions de fond du droit de réquisition des personnes.*

CHAPITRE II. — *Les conditions de forme du droit de réquisition des personnes.*

CHAPITRE PREMIER

Les conditions de fond du droit de réquisition des personnes.

Les conditions de fond se réfèrent à des notions de temps, d'objet, de finalité poursuivie. Trois sections seront successivement consacrées au problème de l'ouverture du droit de réquisition (Section I), à celui de son objet dans le cadre des réquisitions de services (Section II) et à la définition des éléments but et motifs qui, bien que distincts, ne sont pas moins difficilement dissociables (Section III).

SECTION I

LES CAS D'OUVERTURE DU DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES

Si, par rapport à l'objet que peut atteindre la réquisition de personnes, dans bien des cas celle-ci est devenue un procédé normal (1), l'exercice de la réquisition reste toujours en principe limité à certaines circonstances. De plus, certains actes juridiques sont nécessaires pour que le droit de réquisition soit déclaré ouvert.

L'examen de ces cas d'ouverture doit porter à la fois sur les textes de 1877 (réquisitions militaires) et ceux de 1938 (réquisitions civiles). Mais l'évolution législative a tendu à leur rapprochement à ce point de vue. La question sera posée de savoir si les ordonnances des 6 et 7 janvier 1959 ne constituent pas le terme de cette évolution et ne réalisent pas le stade définitif de cette œuvre d'unification. L'analyse oblige toutefois à distinguer tout d'abord entre les textes précités.

(1) LACROUST, *op. cit.*

§ 1. — Les réquisitions militaires.

Les cas d'ouverture sont indiqués par l'article premier, loi du 3 juillet 1877, modifié en 1935, puis explicités dans les articles 1 et 2 du R.A.P. du 2 août 1877, ainsi que dans l'Instruction relative à l'exercice du droit de réquisition du 29 janvier 1953 (EMA, 1^{er} bureau).

Les hypothèses prévues sont les suivantes :

A. La mobilisation totale de l'armée.

B. « La mobilisation partielle et le rassemblement des troupes. »

C. La période de crise ainsi définie : « lorsque les circonstances l'exigent », époque déterminée par un décret pris en Conseil des Ministres.

A. *La mobilisation totale de l'armée.* — Dans le cas de mobilisation totale de l'armée, c'est au ministre de la Guerre qu'il appartient de déterminer par arrêté l'époque où le droit de réquisition pourra commencer à s'exercer ainsi que son extension dans l'espace, extension qui vise tout ou partie du territoire français (art. 1^{er}, al. 1, loi du 3 juillet 1877). Cet arrêté ne paraît d'ailleurs pas juridiquement indispensable dans le cas de mobilisation générale pour que le droit de réquisition puisse être déclaré ouvert puisque le décret de mobilisation générale (2) emporte par lui-même automatiquement ouverte du droit (3) s'il n'y a pas eu toutefois auparavant un décret pris en ce sens (3^e cas), comme il en advint en 1939 où l'ouverture du droit de réquisition, ordonnée par décret du 25 août 1939 (4), précéda d'une semaine l'ordre de mobilisation générale. Ainsi, en tout état de cause, l'article premier R.A.P. 2-8-1877 dispose bien que depuis le jour de la mobilisation générale jusqu'au moment où l'armée est remise sur le pied de paix, l'autorité militaire peut valablement requérir « les prestations nécessaires à l'armée ».

B. *La mobilisation partielle et le rassemblement des troupes.* — En revanche, dans l'hypothèse de mobilisation partielle ou de rassemblement des troupes, l'article 2 R.A.P. 2-8-1877 prévoit que des arrêtés du ministre de la Guerre (à présent le ministre des

(2) Il ne semble pas en effet qu'il faille distinguer entre mobilisation générale et mobilisation totale. Le premier terme est utilisé dans les textes proprement militaires (cf. encore l'ordonnance du 7 janvier 1959) alors que la mobilisation totale se trouve dans les textes de 1877, mais leurs sens se recouvrent. On ne saurait en effet arguer du concept « total » pour y voir une application de la « guerre totale » par opposition à la « guerre classique » ou « guerre conventionnelle » puisqu'aussi bien cet argument s'appuierait sur un véritable anachronisme. C'est de nos jours et non en 1877 que l'on peut raisonnablement parler de guerre totale.

(3) En ce sens : Instruction précitée en date du 29 janvier 1953, titre II-I-C.

(4) J.O. 26 août.

Armées) détermineront la période d'exercice du droit en question ainsi que son étendue territoriale d'application. Ces arrêtés devront être « publiés dans les communes » (art. 2, alinéa 2, R.A.P. 2-8-1877). La mobilisation partielle peut se définir, selon la formule de Cochet de Savigny et Perrère, comme « l'ensemble des opérations qui fait passer du pied de paix au pied de guerre une partie des forces militaires du pays ». Quant « au rassemblement des troupes », il est susceptible d'intervenir « pour quelque cause que ce soit » (art. 2, R.A.P., 2-8-1877). Cette formule est envisagée par certains (5) de manière très compréhensive, s'appliquant à toute concentration des troupes provoquée non par l'imminence d'une guerre, mais par des circonstances accidentelles telles que grandes manœuvres, séditions, insurrections, grèves (6), inondations (7), etc., l'aspect particulier de ces exemples ainsi que les termes mêmes de l'article 2 R.A.P. précité laissent supposer que, dans le cas de rassemblement de troupes tout au moins (8), il devrait y avoir, sous peine d'excès de pouvoir, une corrélation de nature territoriale entre un droit de réquisition nécessairement limité et les circonstances de fait qui ont motivé le rassemblement. L'article 4 du R.A.P. parle d'ailleurs de « limites » apportées à la faculté d'exercer des réquisitions.

C. *La période de crise.* — La rigidité de la loi du 3 juillet 1877 ne permettait pas cet exercice en période de crise qui ne justifiait pourtant pas une décision de mobilisation même partielle. L'inadaptation de cette législation apparut clairement lors de la tension créée par la Question Sarroise. Aussi, une loi du 21 janvier 1935 est-elle venue ajouter un second alinéa à l'article 1^{er} loi du 3 juillet 1877 : « lorsque les circonstances l'exigent », un décret pris en Conseil des Ministres, sur la proposition du ministre de la Guerre, peut ouvrir le droit de réquisition.

Le texte ne précise pas si lesdites circonstances doivent être d'ordre civil ou militaire. Par analogie avec l'article 1^{er}, loi du 11 juillet 1938 qui se réfère à « une période de tension extérieure lorsque les circonstances l'exigent », il a été soutenu (9) que le législateur avait voulu empêcher son application en cas de troubles intérieurs et même que les lois de 1935 et de 1938, faisant double emploi, la première devait être considérée comme abrogée sur

(5) MORGAND. Les réquisitions militaires 1880.

(6) Se prononce également en ce sens, LACROUST, *op. cit.*

(7) Rappels de réservistes par ordres individuels, application de l'article 40, loi du 31 mars 1928, exercices de mobilisation.

(8) Car la mobilisation partielle peut cependant s'appliquer sur toute l'étendue du territoire à des classes de réservistes déterminées.

(9) LACROUST, *op. cit.*

le point qui nous occupe par celle de 1938 gouvernant les réquisitions tant civiles que militaires. Certes, dans les deux hypothèses, la procédure d'ouverture du droit proprement dite est identique : il faut un décret pris en Conseil des Ministres. Mais ce raisonnement ne saurait être retenu que si l'on tenait pour acquise une unité de législation qui, on l'a vu plus haut, n'existe pas. De plus, l'article 1^{er} R.A.P. du 28 novembre 1938, qui a justement pour objet de traiter de l'interférence des textes de 1877 et de 1938, déclare que les réquisitions militaires « restent régies par la loi du 3 juillet 1877, modifiée notamment par la loi du 21 mars 1935. L'Instruction précitée du 19 janvier 1953 se réfère toujours à une distinction de principe. La question présente un intérêt car, si à la lumière des travaux préparatoires il est à peu près prouvé que la loi de 1935 ne visait que les périodes de tension internationale, une simple exégèse de l'article premier, al. 2, loi de 1877 ne permet pas d'arriver à cette conclusion et l'on sait quelle valeur relative on attache tant en doctrine qu'en jurisprudence aux travaux préparatoires (10). En sens inverse, on peut faire valoir que l'article 1^{er}, alinéa 2, R.A.P. 1938 est ainsi rédigé « dans les mêmes circonstances (cas d'ouverture du droit de réquisition dans la loi de 1938) les réquisitions nécessaires à la constitution et à l'entretien des armées, tels (*sic*) que les prévoit l'article 3, loi du 11-7-1938, continuent à être effectuées directement par l'autorité militaire, maritime ou aérienne ». La jurisprudence s'est penchée sur ce problème. Un décret du 6 juin 1936, pris en application de l'article 1^{er}, alinéa 2, loi de 1877, a fixé à cette date l'époque où pouvait légalement commencer à s'exercer l'obligation de fournir les prestations nécessaires pour suppléer à l'insuffisance des approvisionnements de l'armée. Sur la base de ce décret du 6 juin 1936, le gouvernement, en présence de faits de grève assez graves, a requis les dockers en septembre 1938 et en novembre 1938 les agents et ouvriers des services publics au sens large. Le Conseil d'Etat 15.12.1941, Sellier, maire de Suresnes, S. 1942.3.25, note Mestre), a implicitement admis qu'en 1936, à une époque où cependant la situation internationale ne révélait pas une crise particulièrement grave et aiguë, le gouvernement avait pu préalablement ouvrir par décret le droit de réquisition (11). Avant comme après l'ordonnance du 7 janvier 1959, la notion clef du débat est celle de Défense nationale par rapport à celle de besoins militaires. La première déborde singulièrement la seconde. A la limite, la Défense nationale « a pour objet

(10) GENY, Science et technique en droit privé positif.

(11) Cf. cet arrêt, *infra*, à propos des autorités compétentes pour exercer le droit de réquisition. De même 2^e partie, le problème de la réquisition des personnels en cas de grève.

d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la Nation » (art. 1^{er}, ordonnance 7 janvier 1959) et on a pu dire déjà avant la première guerre mondiale qu'elle était le fondement du principe de la continuité du service public (en l'espèce la S.N.C.F. puisqu'à « chaque instant cet instrument indispensable à la mobilisation doit être en état parfait de fonctionnement », conclusions du commissaire du gouvernement Helbronner sous C.E. 1913, syndicat des cheminots) (12).

Il apparaît en fin de compte que l'hypothèse envisagée par la loi du 21 janvier 1935 doit s'entendre comme s'intégrant aux nécessités de Défense nationale. Il était bien difficile en 1936, et il l'est encore davantage de nos jours, de distinguer entre circonstances intérieures et circonstances extérieures qui, seules, justifieraient la mise en mouvement des mécanismes de défense. Il faut bien admettre pourtant que ces dernières en seraient le moteur premier nécessaire. D'ailleurs, sur le plan contentieux, le contrôle de la légalité par les juridictions tant administratives que judiciaires s'avère très délicat. Comment le juge pourrait-il analyser une situation politique internationale, ou même interne, aux fins de qualification portant sur le caractère de telle donnée de fait puisqu'il se reconnaît incompétent pour connaître des actes du pouvoir exécutif qui ne ressortissent pas à son activité proprement administrative ? Pour ces raisons tant de fait que de droit, le gouvernement se voit attribuer un certain pouvoir discrétionnaire qui échappe par sa nature aux contrôles juridictionnels.

Si l'exercice des réquisitions pour la satisfaction des besoins de l'armée de terre est subordonnée à des conditions d'ouverture du droit, il n'en est pas de même pour les armées de mer et de l'air qui disposent de ce droit « en tout temps » (art. 35, loi du 3 juillet 1877, art. 65 et suivants sur les réquisitions de l'autorité maritime, art. 73 *bis* et suivants sur les réquisitions de l'autorité aérienne R.A.P. 2-8-1877).

Comme exemple récent de l'exercice du droit de réquisition militaire, il peut être fait état du décret du 19 mars 1956 qui a ouvert, parallèlement à l'intervention de plusieurs législations d'exception, le droit de réquisition aux autorités militaires pour satisfaire aux besoins militaires résultant des nécessités du maintien de l'ordre en Algérie.

La possibilité d'exercice de ce droit reconnue pour le territoire algérien a pris fin le 1^{er} juillet 1962 lors de l'indépendance de l'Algérie.

(12) S. 1914-3-1. Note HAURIU.

Avant d'examiner si les règles contenues dans l'article 1^{er}, loi du 3 juillet 1877 ne doivent pas être considérées comme refondues par l'ordonnance du 7 janvier 1959 sur l'organisation de la Défense, il convient d'envisager tout d'abord le problème traité dans cette section sous l'angle des réquisitions civiles de la loi de 1938.

§ 2. — Les réquisitions civiles.

Il convient de distinguer entre l'état de la législation antérieur et postérieur à l'ordonnance du 7 janvier 1959.

A. *Avant l'ordonnance du 7 janvier 1959.* — L'article 1^{er}, loi du 11 juillet 1938 combiné avec l'article 14 qui a trait particulièrement à l'emploi des personnes prévoit — ou plutôt prévoyait — comme cas d'ouverture du droit de réquisition :

1. La mobilisation ;
2. L'agression manifeste mettant le pays dans la nécessité de pourvoir à sa défense ;
3. Les cas prévus par le pacte de la S.D.N. ;
4. La période de tension extérieure lorsque les circonstances l'exigent.

Dans ces trois dernières séries d'hypothèses, le droit de réquisition était ouvert par décret pris en Conseil des Ministres. Il pouvait être limité soit quant à son objet, soit quant à son étendue territoriale et il y était mis fin dans les mêmes formes (art. 2 R.A.P. 28 novembre 1938) ; l'article 13 de la loi de 1938 indiquait bien que les dispositions de cette loi ne pourraient en aucun cas s'appliquer à des éventualités autres que celles légalement prévues.

Par mobilisation on pouvait, semble-t-il, entendre mobilisation générale ou mobilisation partielle (13). Les circonstances des n^{os} 2 et 3 n'offrent pas grand intérêt parce que se rapportant par définition à une période de tension extérieure ; les « cas prévus par le pacte de la S.D.N. », à présent l'O.N.U., sont restés des hypothèses d'école.

En revanche, et ici de façon plus explicite que pour la loi du 21 janvier 1935 modifiant la loi de 1877, c'est pour des besoins de Défense nationale que le gouvernement se voit attribuer ce droit lorsque l'état des relations internationales l'exige. Les travaux préparatoires à la loi du 11 juillet 1938 viennent étayer cette interprétation : P. Renaudel disait déjà, le 7 mars 1927, que « la loi ne devait

(13) *Contra*. Instruction du 29-1-1953 relative à l'exercice du droit de réquisition.

servir qu'à la Défense nationale ». Mais les nécessités de celle-ci ne sauraient être envisagées restrictivement de telle sorte qu'il est bien exact de voir un alignement entre les textes de 1935 et de 1938. C'est ainsi qu'avant même l'ordre de mobilisation générale le droit de réquisition fut ouvert par décret du 25 août 1939. La fin de la seconde guerre mondiale n'allait pas faire disparaître la possibilité de son exercice puisque, si la loi du 10 mai 1946 a fixé au 1^{er} juin 1946 la date légale de cessation des hostilités, le titre II de la loi de 1938 a été prorogé pour neuf mois puis pour une année par les lois des 28 février 1947, 28 février 1948 et 26 février 1949. Enfin, la loi du 28 février 1950 le prorogeait *sine die* ; sur la base de ces lois successives la jurisprudence a déduit que le droit de requérir les personnes, temporairement exceptionnel à ses origines, avait acquis, par une fiction législative, un caractère permanent, bien qu'en fait la période de tension extérieure justificative ne se soit pas poursuivie.

Des critiques ont été adressées de ce chef à cette jurisprudence, qui s'appuie pourtant sur les textes législatifs susvisés. Mais, en l'absence en France d'un contrôle de la constitutionnalité des lois par les juridictions administratives et judiciaires, elles s'avèrent inopérantes. Une nouvelle loi peut toujours modifier celle de 1938, élargir les cas d'exercice du droit de réquisition soit ouvertement, soit par le biais d'une véritable fiction, jusqu'à en faire une institution permanente dont l'application sur ce point est laissée à l'entier pouvoir de l'exécutif. L'examen de ce problème ne révélera d'ailleurs tout son intérêt que par l'étude des interférences qui naissent de la sorte entre ces antinomies que constituent le droit de réquisition et le droit de grève visé dans un texte constitutionnel. Toute la deuxième partie lui est consacrée.

B. *Après l'ordonnance du 7 janvier 1959.* — Telle se présentait la législation relative aux réquisitions civiles. Or, les articles 1 et 14, loi du 11-7-1938, 1^{er} et 2 R.A.P. 28-11-1958 constituent-ils encore le droit positif en la matière ? Il est permis d'en douter depuis l'intervention de l'ordonnance du 7 janvier 1959. Les difficultés subsistent cependant, créées par l'inadaptation, les uns vis-à-vis des autres, de certains articles de cet ensemble législatif.

L'ordonnance n° 59-147 portant organisation générale de la Défense (14) a été prise en vertu des articles 34 et 92 de la constitution du 4 octobre 1958, c'est-à-dire du pouvoir attribué au gouvernement de prendre par ordonnances ayant force de loi les mesures législatives nécessaires au fonctionnement des pouvoirs

(14) Mod. par l'ordonnance n° 59-233 du 4 février 1959.

publics, et ce jusqu'à la mise en place des institutions de la V^e République. La discussion portant sinon sur la constitutionnalité de cette ordonnance du moins sur son existence et sa régularité formelle et procédurale ne nous retiendra pas ici, les plus hautes instances juridictionnelles se sont prononcées en faveur de cette régularité (15).

I. — L'APPLICATION DE L'ORDONNANCE DU 7 JANVIER 1959

Il reste encore à déterminer si cette ordonnance peut recevoir dès maintenant son application. Ses dispositions ne font en effet que tracer les lignes directrices d'un plan très général de Défense nationale, intéressant aussi bien les Forces armées proprement dites que toute la Nation mise en état de défendre « en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population » (art. 1^{er}, al. 1). La mise en œuvre de tels principes incombe au pouvoir exécutif qui, notamment par des règlements d'administration publique, en déterminera les modalités d'application. Ces règlements d'administration publique ne sont pas encore intervenus. L'entrée en vigueur de la loi est-elle alors suspendue tant que le règlement d'administration publique n'a pas été pris, au moins s'il s'avère que la loi ne peut être appliquée en fait tant que le règlement n'est pas intervenu ? La jurisprudence est en ce sens (16) mais il semble qu'il faille ici distinguer, car, si certains articles de l'ordonnance du 7 janvier 1959 traçant un simple cadre à l'autorité gouvernementale et se référant expressément ou tacitement par la nature même de leurs dispositions à des textes d'application (17) ne s'intègrent pas encore dans le domaine du droit positif, il peut en aller autrement d'autres articles dont le contenu normatif se suffit à lui-même et qui modifient la législation préexistante. Il est alors courant de ce point de vue qu'une loi n'entre immédiatement en vigueur qu'en partie, mais l'ordonnance du 7 janvier 1959, en

(15) Crim., 28 mai 1959, J.C.P. 59 11.152, note VEDEL - C.E. 12-2-1960, J.C.P. « 1960.11.629 bis ». Les arguments invoqués avaient trait à l'absence de signature du chef de l'Etat, à l'époque le Président de la IV^e République, demeuré constitutionnellement en fonction, ainsi qu'à l'absence de promulgation de ces textes. Voir cette argumentation et sa critique dans la première note de M. VEDEL.

(16) Ex. : C.E. 23 novembre 1949, GOULARD REC. 497. Cass. Com. 18 décembre 1949, D 1950 J. 159. Civ. 7 avril 1945, GAUTHIER D. 45, p. 306. C.E. 24 février 1950. Sté l'Alfa, p. 121. 17 avril 1953, Sté des Papeteries BOUCHER, Odent : contentieux administratif, p. 83.

(17) Un exemple typique est fourni par l'article 27 de ladite ordonnance ; la réforme du service militaire et la création du service de défense, prévues par le titre V, n'entreront en vigueur qu'après l'intervention de textes d'application. L'art. 27 est expressément en ce sens.

tant qu'elle a modifié les cas d'ouverture du droit de réquisition, a abrogé sur ce point la loi et le R.A.P. de 1938. C'est ce que démontre l'examen des textes. Les articles 43 et 44 prévoient que les prestations nécessaires pour assurer les besoins de la Défense peuvent être obtenues par réquisition (art. 44) et que les personnes non appelées au titre du service militaire ou du service de défense peuvent être requises à titre individuel et sous les pénalités édictées par le titre II de la loi du 11 juillet 1938 modifié par l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 (art. 43, al. 1^{er}, art. 44 al. 3). Mais ces deux articles se réfèrent à des cas d'ouverture du droit de réquisition contenus dans les articles 2 et 6 qui constituent à présent la véritable charte de toute la matière et qui précisent le droit antérieur plus qu'ils ne le bouleversent. Ces cas sont :

- a) La mobilisation générale ;
- b) La mise en garde ;
- c) La menace portant notamment sur une partie du territoire, sur un secteur de la vie nationale ou sur une fraction de la population.

Dans toutes ces hypothèses, un décret pris en Conseil des Ministres s'avère nécessaire (art. 4, art. 6 in fine).

II. — LES CAS D'OUVERTURE

a) La *mobilisation générale* a pour objet de mettre en œuvre devant une menace l'ensemble des mesures de défense préparées par le gouvernement (art. 3, al. 1, ordonnance du 7 janvier 1959).

b) La *mise en garde*, qui réalise sur le plan de la Défense nationale ce qui correspond à la mobilisation partielle sur celui — moins élevé — des Forces armées, consiste en « certaines mesures propres à assurer la liberté d'action du gouvernement, à diminuer la vulnérabilité des populations ou des équipements principaux et à garantir la sécurité des opérations de mobilisation ou la mise en œuvre des forces militaires » art. 3, al. 2).

c) Les *circonstances visées à l'article 6* sont beaucoup plus compréhensives. Elles semblent avoir un caractère simplement énonciatif, le texte portant la mention « notamment ». Le domaine où une menace justifiera l'intervention gouvernementale peut n'être que particulier, fragmentaire, territorialement ou économiquement ; une perturbation dans une activité industrielle (transports par exemple) ou dans un quelconque « secteur de la vie nationale », notion sans limites précises, suffira même et surtout si elle résulte d'un conflit

collectif de travail, d'une grève du personnel. Là réapparaît toujours avec une acuité croissante le problème contemporain fondamental des réquisitions de personnel en cas de grève. Il sera examiné plus en détail dans la seconde partie, mais peut-on dire dès à présent que cet article 6 lui apporte maintenant sa solution. Dans les circonstances de l'art. 6, il faut un décret en Conseil des Ministres pour que le droit de réquisition puisse être exercé. Ce décret, au moins en théorie (18), est susceptible d'être soumis à un contrôle contentieux, administratif et judiciaire.

Il pourrait être soutenu le raisonnement suivant : l'art. 6 précise bien que c'est seulement en cas de menace que le droit de réquisition peut être ouvert. L'ordonnance du 7 janvier 1959 a trait à l'organisation générale de la Défense. Même si celle-ci s'entend comme s'appliquant en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression (art. 1^{er}, al. 1), cet objet s'applique davantage aux mesures de préparation, celles d'exécution n'intervenant, selon les termes mêmes de l'art. 2, al. 2, qu'en cas de menace. C'est toujours au fond la notion de tension, de crise, de la loi de 1938 dont l'origine première tout au moins est à rechercher dans un certain état des relations internationales, même si, pragmatiquement, la forme d'agression est une agression intérieure mettant totalement ou partiellement en péril la sécurité, l'intégrité du territoire ou la vie de la population. L'argument décisif en faveur d'une telle interprétation découlerait de l'article 45, ordonnance du 7 janvier 1959 aux termes duquel « indépendamment des cas prévus aux art. 2 à 6 de la présente ordonnance, le gouvernement continue de disposer des pouvoirs qui lui sont conférés par... la loi n° 50-244 du 28 février 1950, en ce qui concerne l'application de la loi du 11 juillet 1938 modifiée et complétée notamment par l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 et par l'article 43, al. 2 ci-dessus ». Or, la loi du 28 février 1950 est la dernière en date des lois qui ont prorogé l'état de guerre pour l'application du titre II de la loi du 11 juillet 1938 (De l'emploi des personnes et des ressources). C'est en s'y référant que la jurisprudence a admis que le droit de réquisition était resté ouvert depuis le début de la deuxième guerre mondiale et qu'en conséquence il pouvait être utilisé pour mettre fin à des grèves. On examinera dans la deuxième partie si ce droit est resté ouvert soit en vertu du décret de mobilisation de 1939, soit par application du décret du 25 août 1939 précité, soit enfin par le maintien fictif d'un état de fait de guerre englobant

(18) Cf. *supra*, à propos du pouvoir discrétionnaire qui, même en droit, paraît être réservé à l'exécutif.

la notion de « tension extérieure lorsque les circonstances l'exigent » (auquel cas, un nouveau décret en Conseil des Ministres serait nécessaire pour l'ouvrir à nouveau). Ce qui doit être retenu c'est que ce droit est actuellement, par l'effet d'une fiction légale, ouvert en temps de paix sans qu'il soit besoin de constater une menace quelconque au sens de l'article 6, ordonnance du 7 janvier 1959. Il s'applique dans l'hypothèse de simples difficultés d'ordre intérieur comme une grève économiquement et socialement perturbatrice de la vie nationale ou d'une partie même de celle-ci.

Si l'article 45 de ladite ordonnance a entendu réserver cet état de droit, ce serait qu'implicitement le législateur de 1959 a considéré que l'art. 6 n'était pas une base juridique suffisante à cet égard. Il peut en être déduit qu'il se réfère à la notion de menace résultant d'une agression ; c'est un texte relatif à la Défense nationale qui ne peut être étendu au cas, sinon de troubles, du moins de simples difficultés ou conflits sociaux en période normale de paix.

Mais ce raisonnement est loin d'être convaincant. Il est tout d'abord bien certain que le législateur de 1959, instruit des précédents, a entendu par l'adoption de la formule très explicite de l'art. 6 réserver la possibilité d'utiliser le droit de réquisition dans les hypothèses de grèves perturbatrices de la vie sociale. Bien que les travaux préparatoires fassent défaut à ce point de vue, il est indubitable que telle a été l'intention du législateur. D'ailleurs, ramener le cas d'ouverture prévu à l'art. 6 au domaine de la tension internationale et des mesures qui sont prises pour y faire face aboutirait à ne le considérer que comme un exemple inclus dans les notions de mobilisation ou de mise en garde qui, elles, sont justement les réactions adaptées à la menace extérieure. Les termes de l'art. 6 n'auraient donc qu'une valeur descriptive à ce titre, ce qui est absurde si l'on se rappelle que l'ordonnance de 1959 n'a pour objet que de poser dans son ensemble des principes généraux.

C'est tout à fait arbitrairement que l'on voudrait confiner la notion de menace au domaine de fait des agressions d'origine extérieure. Comment pourrait-on de plus faire le départ entre une agression d'origine extérieure, prenant sa source dans un état de détérioration des relations internationales et la forme qu'elle serait susceptible de revêtir et qui pourrait aussi bien intéresser la vie intérieure du pays ? Cette distinction est non seulement anachronique mais, par son énoncé, contraire à la plus élémentaire logique.

Quant à l'argument tiré de l'art. 45 de l'ordonnance, il est *a priori* plus difficile à écarter. Il semble que le législateur par cette dernière disposition ait édicté de la sorte deux législations non pas

complémentaires, comme on voudrait le faire supposer, mais au contraire parallèles et cumulatives. Ce qui ne laisse pas d'être contradictoire. Il y a là, semble-t-il, une imperfection législative, qui n'est malheureusement pas isolée et particulière à notre matière, et dont il sera question lorsque l'on examinera le droit de réquisition sous son aspect d'institution du droit du travail (cf. *infra* 2^e partie).

Une telle technique législative est évidemment sujette à critiques. Elle ne peut qu'engendrer la confusion et l'incertitude. La tentative de refonte de la législation aurait dû unifier la matière. Il n'en est rien et on en arrive au paradoxe suivant : l'ordonnance du 7 janvier 1959 définit des cas d'ouverture du droit de réquisition et, de ce fait, abroge avant de les reprendre et de les préciser (art. 46) les dispositions de la loi du 11 juillet 1938. Mais, incidemment, elle laisse subsister une fiction législative, datant en dernier lieu de 1950, qui maintient la possibilité d'exercice du droit, fiction qui trouve elle-même sa source en se référant aux cas d'ouverture de la loi de 1938 et à leurs applications de 1939. Sa conséquence est que, dans le strict domaine de cette référence, la loi de 1938 conserve rationnellement une possibilité indirecte d'application. Cette situation complexe n'est pas nouvelle, car aucun législateur, dès qu'il s'est agi de considérer en droit la réquisition des personnes comme ce qu'elle était partiellement en fait, c'est-à-dire une institution permettant aux pouvoirs publics d'intervenir dans les conflits collectifs du travail pour mettre fin à une situation née de la grève, n'a su ou voulu prendre nettement position. C'est toujours d'une manière cachée et par l'utilisation de biais et d'artifices juridiques que son action empirique s'est faite ici sentir. Cette attitude n'est pas sans inconvénients (19). Il est donc possible de conclure que dans notre droit positif le droit d'ordonner des réquisitions civiles est ouvert par décret en Conseil des Ministres dans le cas où une menace justifie la mobilisation générale ou une mesure de mise en garde ou bien pèse notamment sur une partie du territoire, sur un secteur de la vie nationale ou sur une fraction de la population. Mais, par une fiction législative, ce droit qui avait été antérieurement ouvert sur la base des textes de 1938, aujourd'hui devenus caducs, subsiste à titre permanent.

III. — LES TEXTES DE 1877 ET L'ORDONNANCE DU 7 JANVIER 1959

La réforme intervenue en 1959 dans le domaine des réquisitions civiles n'a-t-elle pas eu également pour effet d'unifier toute la

(19) *Infra*, la 2^e partie.

matière des réquisitions quant aux conditions d'ouverture du droit, à l'exception du cas de l'art. 45 dont les références marquent par elles-mêmes le particularisme et la limitation aux réquisitions civiles ? Le problème trouve sa source dans l'art. 44, al. 2 ; celui-ci dispose que « dans les cas des art. 2 et 6 » (ceux-là qui rendent possible l'exercice des réquisitions civiles) le bénéfice du droit de réquisition prévu par la loi du 3 juillet 1877 peut être étendu par décret à tout ou partie des formations constituées du service de défense » (formations auxiliaires des Forces armées mais dont le statut est en grande partie militaire). Le raisonnement suivant pourrait être tenu : Si dans le cadre des art. 2 et 6 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 le droit de requérir de la loi de 1877 est étendu à des formations auxiliaires, c'est qu'il existait déjà au profit des autorités militaires (20).

Donc, en vertu de l'art. 46 de l'ordonnance du 7 janvier 1959, l'art. 1^{er}, loi du 3 juillet 1877, incompatible avec les règles posées par les art. 2 et 6 de l'ordonnance, aurait été abrogé. Il est permis de penser cependant que si le législateur avait voulu abroger la loi de 1877 quant au problème qui nous occupe, il l'aurait fait expressément. La preuve contraire découle de l'alinéa 3 de l'article 44 où il est dit que « le droit de réquisition (celui de la loi du 3 juillet 1877) est exercé dans les conditions et suivant les modalités de l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 modifiant le titre II de la loi du 11 juillet 1938 ».

Or, l'ordonnance du 6 janvier 1959 est uniquement relative aux réquisitions civiles. Ses articles 30 et 31 maintiennent implicitement les textes de 1877 sur les réquisitions militaires. On peut en conclure que le droit de requérir donné par l'article 44 alinéa 2, ordonnance du 7 janvier 1959 « aux formations de défense » est quant à ses conditions d'ouverture (art. 44, al. 2), quant à ses conditions et modalités d'exercice (art. 44, al. 3) un droit de réquisition civile. Mais, la référence à la loi de 1877 contenue dans cet art. 44, al. 2, doit s'entendre comme conférant aux formations du service de défense un droit mixte en rapport avec leur statut défini dans les articles 35 et suivants de l'ordonnance du 7 janvier 1959. Le régime juridique de ce droit est analogue à celui des réquisitions civiles, mais, les besoins auxquels ces formations doivent faire face conservant un aspect militaire, son fondement serait à rechercher dans la loi de 1877. On verra plus loin si des conséquences s'ensuivent quant au contrôle du but et des motifs.

(20) Il serait plus exact d'écrire pour la satisfaction des besoins militaires car c'est là le véritable critère de distinction entre réquisitions militaires et réquisitions civiles, qui semble avoir été perdu de vue par le législateur de 1959.

En conclusion, il apparaît que les cas d'ouverture du droit de réquisition découlant de l'article 1^{er}, loi du 3 juillet 1877, restent toujours applicables. Remarquons d'ailleurs que tout ce problème est quelque peu théorique, car les hypothèses visées par cet article 1^{er} recouvrent celles des articles 2 et 6, ordonnance du 7 janvier 1959. Mobilisation générale et mobilisation partielle équivalent bien à la mobilisation et à la mise en garde. La période de tension extérieure de la loi du 21 janvier 1935 n'a fait que prendre dans l'article 6 de l'ordonnance précitée, une forme plus en rapport avec les réalités des relations internationales et des conflits armés de l'époque contemporaine. Les troubles de toutes sortes étaient déjà prévus dans l'art. 1^{er}, loi de 1877, mais on s'attachait davantage à leurs effets, les rassemblements de troupes, qu'à leurs causes, comme le fait actuellement l'article 6, ordonnance du 7 janvier 1959.

Qu'il s'agisse de réquisitions militaires ou de réquisitions civiles, un acte juridique (décret de mobilisation, décret d'ouverture du droit de réquisition, arrêté) s'avère nécessaire. Or, si les conditions légales sont remplies, rien n'empêche que le même décret puisse ouvrir en même temps le droit de réquisition civile et militaire. Il suffit qu'il se réfère dans les visas aux deux séries de textes de 1877 d'une part, de 1938 et 1959 d'autre part. Le décret ayant toujours d'ailleurs la possibilité de n'ouvrir que le droit de réquisition civile ou le droit de réquisition militaire. Il a même été soutenu (21) que, même en l'absence de disposition expresse, il en était ainsi puisqu'il n'y avait qu'un seul droit de réquisition avec une application un peu particulière à l'armée. Cette dernière hypothèse est une hypothèse d'école car on voit mal l'intervention d'un décret qui ne se référerait à aucune base légale. En tout cas, l'ouverture parallèle des deux droits déplacera le pôle d'intérêt de la distinction vers le contrôle du but et des motifs des ordres de réquisition ou même de l'objet sur lequel ces ordres portent, problème qui fait l'objet de la seconde section.

SECTION II

L'OBJET DU DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES

Dans le cadre des réquisitions civiles comme dans celui des réquisitions militaires, les prestations personnelles peuvent se concevoir sous deux formes principales : soit que l'objet de la réquisition consiste uniquement dans l'exécution de services à accomplir par une per-

(21) LACROUST, *op. cit.*

sonne (prestations personnelles) soit qu'il porte à la fois sur l'exécution de services et sur la fourniture de l'usage de biens corporels ou même incorporels (prestations mixtes) sans que l'analyse permette *a priori* d'énoncer un principe général quant au caractère principal ou accessoire de l'une par rapport à l'autre. Cette distinction trouve son origine dans les différents textes qui régissent la matière des réquisitions. Elle les recouvre et justifie donc une présentation ainsi plus rationnelle mais seulement à l'intérieur des catégories de caractère plus évolutif que constituent les réquisitions civiles et les réquisitions militaires. Il convient toutefois d'aborder un problème préliminaire, celui de l'unité ou de la diversité du concept même de prestation personnelle.

Préambule

RÉQUISITION DE PERSONNES ET RÉQUISITIONS DE SERVICES

Lorsque l'on parle de prestations personnelles, le problème se pose aussitôt de savoir si juridiquement on ne doit pas distinguer entre la réquisition de personnes et la réquisition de services, problème au demeurant plus théorique que pratique et dont la solution dérive en partie du fondement que l'on assigne à la réquisition des personnes et de la nature juridique qu'on lui attribue. La question reste cependant discutée. Les textes récents de 1959 ne l'ont pas fait disparaître. Pour certains auteurs dont M. Lacroust, la distinction paraît fondamentale (22). Ils considèrent que si l'article 5, 11° de la loi du 3 juillet 1877 (se rapportant à « tous autres services dont la fourniture est nécessitée par l'intérêt militaire ») n'est pas assez explicite pris en lui-même, elle apparaît dans cette loi de 1877 par l'étude comparée de plusieurs textes, ainsi le titre XII sur les réquisitions relatives aux établissement industriels. Mais, c'est l'art. II R.A.P. 28 novembre 1938 qui, pour les réquisitions civiles, pose le principe ; il dispose en effet que « la réquisition des personnes peut s'étendre à toute leur activité ou être limitée à l'exécution de certains services » et l'art. 21, al. 2 R.A.P. en titre les conséquences quant au mode de rémunération (traitement, salaire, indemnité) à utiliser. Certes, la réquisition des services a une portée absolument générale. D'ailleurs, il ne pourrait en être autrement car le principe est d'une portée illimitée pour les réquisitions militaires (art. 5, 11° précité). Or, ces dernières ne sont plus qu'une application particulière de la loi de principe de 1938 et tout service utile au pays peut être requis sans limitation. Mais il importe de distinguer la réquisition des services

(22) LACROUST, *op. cit.*

de la réquisition des personnes, celle-là n'étant pas une forme ou une partie de celle-ci. La réquisition des personnes porte en quelque sorte sur la personne elle-même qui se trouve ainsi placée dans une situation particulière, la situation juridique du requis qui comporte un véritable statut spécial. La réquisition des personnes se rattache moins à la notion de réquisition qu'à celle de service de Défense nationale, qui est dans le secteur civil l'homologue moderne du service militaire. La réquisition des services au contraire porte sur le service lui-même et non sur la personne, elle crée simplement une obligation définie, limitée, temporaire, qui doit être exécutée sous peine de sanctions mais ne découlant pas de la violation des règles d'un statut particulier. M. Lacroust avance comme preuve de sa démonstration le texte de l'art. 11, R.A.P. du 28 novembre 1938 qui précise qu'une personne peut être requise, notamment pour la défense passive, dans la mesure compatible avec l'exercice d'un autre emploi pour lequel elle a déjà fait l'objet d'une réquisition. De ce point de vue, notons que la défense passive ne constitue qu'un exemple, en fait d'ailleurs mis en application, mais qu'aucun obstacle juridique ne s'opposerait à un cumul de réquisitions de services ou de « réquisition de personnes » et de « réquisition de services » (cf. *infra*), il suffit que l'une n'entrave pas l'exécution de l'autre.

Si l'on néglige l'aspect de ce raisonnement qui consiste à rechercher le fondement de la réquisition dans une notion de mobilisation civile, aspect qui a été abordé récemment (23), doit-on pourtant admettre les conséquences qu'en tirent les auteurs ? On a fait remarquer avec juste raison (24) que dans le domaine des « réquisitions de personnes » comme dans celui des « réquisitions de services », le requis se trouvait soumis à des obligations identiques sanctionnées par les mêmes textes répressifs (art. 31, loi du 11 juillet 1938) et que leur statut au regard du droit public et du droit du travail ne différerait pas. Ce statut est unilatéralement et impérativement déterminé par l'autorité publique, il participe de la nature de l'institution juridique si bien que l'ordre de réquisition devient un type d'acte-condition (cf. *supra*).

Si, au stade des conséquences juridiques, l'unité entre réquisitions de personnes et réquisitions de services n'est pas contestée, une différence de nature est aussi impossible à définir. Comment en effet trouver un critère satisfaisant pour opposer ces deux notions ? On a dit (25) que, par rapport à la réquisition de personnes, celle de services ne créerait qu'une obligation limitée et temporaire, ne postu-

(23) Cf. *supra*.

(24) DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 96.

(25) LACROUST, *op. cit.*

lerait pas une réquisition de l'ensemble d'une activité qui pourrait toujours être contrainte de s'exercer, ainsi qu'il en est pour les obligations militaires. Cette façon de voir trouverait au surplus une nouvelle justification dans un texte récent, l'article 2 *in fine* de l'ordonnance du 6 janvier 1959 modifiant la loi du 11 juillet 1938, qui distingue apparemment puisqu'il dispose que « la réquisition adressée à une personne ou à une entreprise peut se limiter à une réquisition de services c'est-à-dire à l'obligation pour celle-ci d'exécuter par priorité les prestations prescrites avec les moyens dont elle dispose et tout en conservant la direction de son activité professionnelle. » Déjà, plus brièvement, l'article 14, alinéa 2, loi du 11 juillet 1938 considérait que la réquisition pouvait être temporaire ou permanente. Sur cette base, certaines prestations, ainsi l'obligation qui pèse sur le guide ou le voiturier de guider une troupe pendant un temps déterminé (art. 5, 8°, loi du 3 juillet 1877), d'exécuter tel ou tel transport, comme celle qui incombe à un artisan, entrepreneur, plus généralement un professionnel d'effectuer un travail occasionnel présentent bien un aspect particulier. Elles réalisent, dans le cadre de la décision exécutoire unilatérale par rapport au cadre contractuel du droit commun, l'équivalent plus du contrat d'entreprise que du contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée. A l'inverse, lorsqu'une personne est requise de travailler à temps complet dans un service ou une entreprise, lorsque toute son activité est mise *sine die* au service de la satisfaction des besoins du pays, on se trouve en présence d'une sorte de service du travail obligatoire, atteignant l'ensemble de la personne objet de cette mesure. Mais un tel raisonnement n'aboutit qu'à une différenciation non de nature mais de degré et celui-ci dépend de circonstances de faits. En effet, l'obligation qui, aux termes de l'article 2, ordonnance du 6 janvier 1959 précité, consiste à exécuter par priorité les prestations prescrites avec les moyens dont dispose le requis qui conserve par ailleurs la direction de son activité professionnelle peut revêtir une telle importance que la réquisition englobe toute l'activité de la personne sur qui pèse la mesure de réquisition. Le titre XII de la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions relatives aux établissements industriels prévoyait cette hypothèse où l'entrepreneur était requis de mettre à la disposition de l'autorité militaire toutes les ressources de son exploitation. Aucune limitation n'est d'autre part contenue dans l'article 11 R.A.P. du 28 novembre 1938 quant à l'importance qu'est susceptible de revêtir le service requis. Cette situation peut constituer une emprise beaucoup plus prononcée sur la personne d'un entrepreneur, d'un artisan que dans le cas de l'ouvrier requis dans une usine et dont l'activité en vertu du règlement intérieur auquel il se trouve réglementairement

soumis n'est pas requise à titre permanent vingt-quatre heures sur vingt-quatre. Ainsi, le caractère d'obligation limitée et temporaire ne saurait être retenu pour définir la réquisition de services par opposition à celle de personnes. Tout dépend justement de cette notion de limitation ; or, celle-ci, à l'exception d'hypothèses extrêmes sur lesquelles tout le monde s'accorde, est essentiellement dépendante des circonstances de fait. Il est impossible, en l'absence d'un texte en la matière, de tracer une limite à partir de laquelle la « réquisition de services » deviendrait si importante dans sa durée et constituerait une si lourde servitude qu'elle se changerait en réquisition de personnes.

Pas davantage n'est à retenir, à notre avis, la notion de maintien du requis dans son activité professionnelle normale (26). Certes, l'article 2 *in fine* de l'ordonnance du 6 janvier 1959 mentionne bien parmi les traits dominants de la « réquisition de services » le fait que le requis l'exécute avec les moyens dont il dispose, tout en conservant la direction de son activité professionnelle. Par opposition, « la réquisition de personnes » ne viserait-elle pas le cas de celui ou de ceux qui se voient contraints d'exercer d'autres activités, parfois dans d'autres régions et qui, en ce qui concerne leur travail et son caractère impératif, se voient transplantés. C'est encore une analyse à rejeter, car la formule de l'article 2 *in fine* précité, lorsqu'elle s'applique par équivalence à des travailleurs requis dans leurs fonctions et leurs emplois (art. 14, alinéa 6, loi du 11 juillet 1938) amènerait à conclure qu'une réquisition de personnels à leurs postes, ce qui arrive lorsque les pouvoirs publics décident de juguler une grève, est une réquisition de services plus que de personnes ; alors que l'exemple choisi nous entraîne au contraire dans un domaine où une véritable obligation au travail, un travail forcé, s'imposent à la personne requise. En revanche, les requis de défense passive pendant la deuxième guerre mondiale, du moment que leurs obligations généralement temporaires et accessoires (art. 11 R.A.P. 28 novembre 1938) ne s'inscrivaient pas dans le cadre de leurs activités quotidiennes, auraient été, eux, l'objet de réquisitions de personnes, bien que cette charge fut relativement beaucoup plus légère. Ces contradictions, qu'il est inutile de poursuivre, montrent l'inadaptation du second critère proposé comme du premier.

(26) *Contra*. Instruction relative à l'exercice du droit de réquisition militaire, précitée, titre IV, II, « la réquisition de services se distingue de la réquisition des personnes en ce qu'elle entraîne pour celles-ci l'obligation d'exercer leur activité professionnelle normale, dans le cadre de leurs possibilités techniques, par priorité, au profit des forces armées. Au contraire, la réquisition des personnes oblige celles-ci à se tenir à la disposition des autorités militaires pour la mission que cette autorité jugera bon de leur confier.

En réalité, cette distinction entre réquisitions de personnes et réquisitions de services, qui semble dériver de l'article 11, loi du 11 juillet 1938 et de l'article 2 *in fine* ordonnance du 6 janvier 1959, ne se réfère pas à un même donné dans l'un et l'autre texte. L'art. 11, lorsqu'il dispose que la réquisition des personnes, peut s'étendre à toute leur activité ou être limitée à l'exécution de certains services, se borne à constater des faits mais dont on ne peut tirer argument, on l'a vu, pour justifier l'existence d'institutions juridiques indépendantes qualifiées de réquisitions de personnes ou de réquisitions de services. Cet article 11 en tout cas se situe dans le strict domaine des prestations de nature essentiellement personnelle. Différente semble l'hypothèse que recouvre l'article 2 *in fine* ordonnance du 6 janvier 1959. Par les termes mêmes de celui-ci, et ses références aux articles 4 *in fine*, 12 *in fine*, 20, alinéas 4 et 5, 22, alinéa 2 de cette ordonnance du 6 janvier 1959, on sent bien que le législateur par réquisitions de services (27) a surtout pensé aux prestations mixtes où l'objet de l'obligation qui intéresse une « entreprise » ou un « établissement industriel ou commercial » (28) s'apparente à un marché de fournitures ou à un contrat d'entreprise. C'est la personne juridique, physique ou morale, support de l'entreprise ou de l'établissement, qui fournit la prestation à la suite d'un « contrat forcé » (29). L'objet de cette prestation, qui peut être en théorie personnelle, sera en pratique surtout mixte. Mais alors cet article 2 *in fine* n'apporte pas d'élément nouveau puisque l'on a précédemment opéré cette distinction entre prestations personnelles et prestations mixtes pour l'exposé de la présente section, et, qui plus est, du fait de sa généralité et de son ambiguïté, il ne saurait même pas constituer un texte général de base pour étayer ladite distinction qui doit plutôt être recherchée dans les applications du droit de réquisition. Il est en tout cas étranger à cette question, d'ailleurs théorique, de la prétendue différence, à l'intérieur de la catégorie des prestations personnelles, entre réquisitions de personnes et réquisitions de services (29 *bis*).

(27) Réquisition de services *stricto sensu*, par opposition au sens de ces termes dans l'article 1^{er} de l'ordonnance, ou *lato sensu*. On peut d'ailleurs critiquer cet emploi d'une même formule pour distinguer des catégories qui ne se recouvrent pas entièrement.

(28) Cf. *infra*.

(29) C'est ici que la théorie du contrat forcé de COLIN se rapprocherait de la réalité, plus que comme mode d'explication général.

(29 *bis*) La position adoptée sur le plan des principes ne paraît pas devoir être modifiée malgré l'intervention du Décret du 26 mars 1962 portant R.A.P. pour application de l'Ordonnance du 6 janvier 1959. L'article 6 du Décret distingue entre la réquisition des services des personnes et celle d'emploi des personnes, mais le critère curieusement retenu n'est pas d'ordre rationnel mais formel et ne laisse pas d'être la source d'innombrables difficultés. Selon cet article 6 en effet, la réquisition d'emploi des personnes, à la différence de la

Le problème étant écarté, examinons quels sont les services qui peuvent faire légalement l'objet d'une mesure de réquisition ? Il convient pour cela de s'attacher successivement aux réquisitions militaires et aux réquisitions civiles.

§ 1. — Les réquisitions militaires.

A. — LES PRESTATIONS PERSONNELLES

Abstraction faite des cas où, par l'effet d'ordres de réquisition de caractère mixte (cf *infra*), des ensembles de personnels peuvent être requis, il est difficile d'affirmer que les textes de 1877 prévoient à côté de prestations personnelles individuelles des réquisitions collectives. Certains auteurs, certes, affirment que « l'autorité militaire peut requérir les services de toutes personnes dans la mesure où ces services sont nécessaires au fonctionnement de l'armée (30) et que l'objet du droit de réquisition est très variable, très général (31) ; mais, les exemples avancés par eux de réquisitions collectives relèvent plutôt, comme on le verra plus loin, du domaine des prestations mixtes.

Le texte de base de la matière est l'article 5, loi du 3 juillet 1877 (32). La réquisition des personnes peut être temporaire ou

réquisition des services des personnes, resterait régie par les dispositions du titre II de la loi de 1938 et du Décret du 28 novembre 1938, tandis que la réquisition des services des personnes serait réglementée par ledit décret de 1962. Si l'on a voulu faire par là de la réquisition d'emploi des personnes une institution propre à la survie du titre II de la loi de 1938, de son application prorogée par la loi de 1950, c'est-à-dire une institution permettant de requérir les personnels à leurs postes, en cas de grève, le problème est alors tout autre, (cf. *infra*, toute la seconde partie) mais il est difficile d'imaginer que le pouvoir réglementaire ait ainsi voulu dans l'article 6 du Décret du 26 mars 1962 institutionnaliser le second aspect pris par le droit de réquisition personnel dans le domaine du droit du travail. Peut-on alors dire que sur la base de ce texte la loi de 1938 ne permet que la réquisition d'emploi des personnes alors que l'Ordonnance du 6 janvier 1959 ne permet que la réquisition des services des personnes, cette distinction de terminologie recouvrant l'ancienne distinction des « réquisitions de personnes » et des « réquisitions de services », mais c'est encore là un critère formel. D'ailleurs, selon les termes mêmes de l'Ordonnance du 6 janvier 1959 et du R.A.P. du 26 mars 1962, le prestataire de la réquisition de services peut être aussi bien, lorsqu'il s'agit d'une personne et non d'une entreprise, un salarié qu'un non salarié (art. 16, al. 3 du R.A.P. du 26 mars 1962). Pourquoi alors distinguer entre le service et l'emploi du salarié sinon à titre de degré dans l'étendue de la réquisition. En réalité, malgré la définition de la réquisition des services d'une personne ressortant des alinéas 2 et 4 de l'article 6 précité, il nous semble que la seule distinction qui ne soit pas une distinction de degré mais de nature reste celle qui fait le départ entre les réquisitions personnelles et les réquisitions mixtes.

(30) PERRAND-CHARMENTIER. Les réquisitions civiles et militaires.

(31) LACROUST, *op. cit.*

(32) Voir aussi l'Instruction pour l'application de la loi du 3 juillet 1877. Titre IV (4), *ibid.*

permanente mais elle ne peut s'exercer qu'en cas de mobilisation, en cas de mise sur pied d'unités constituées en vue d'exercices de mobilisation ou lorsque le droit de réquisition a été ouvert par un décret, cas d'ouverture qui sont quand même très larges.

Les dispositions qui intéressent les prestations personnelles sont comprises dans les rubriques n° 8, 9 et 11 dans l'énumération de l'article 5 susvisé. L'article 5, 8° donne le droit de requérir les guides, les messagers, les conducteurs, ainsi que les ouvriers pour tous les travaux que les différents services de l'armée ont à exécuter. Aucune limite maxima n'est prévue pour la durée de cette réquisition, l'examen de leur régularité se portera donc sur le terrain du contrôle des motifs et du but, de telles mesures n'étant justifiées que par la nécessité de subvenir aux besoins de l'armée dans des circonstances exceptionnelles (cf. art. 20 D 2 août 1877).

L'article 5, 9° a trait au traitement des malades et blessés chez l'habitant. Cette hypothèse est détaillée dans l'article 21 R.A.P. mais d'une façon plus obscure qu'explicite. L'alinéa 1° de cet article 21 paraît non pas réglementer les conditions d'exécution de ces prestations personnelles mais plutôt se rapporter à la fourniture complémentaire, dans le cadre communal et par l'intermédiaire des maires, des locaux dans lesquels les prestations de soins seront données. Ce n'est en principe que dans les locaux de la commune (locaux spéciaux, à défaut chez l'habitant, ou bâtiments particuliers en cas de maladies contagieuses) que celles-ci s'accompliront. Cependant, l'alinéa 2 de l'article 21 dispose qu'en cas d'extrême urgence et seulement sur les points éloignés du centre de la commune l'autorité militaire pourra requérir directement des habitants le soin des malades ou blessés ; mais cette réquisition faite directement ne peut jamais s'appliquer à des malades atteints de maladies contagieuses. Par réquisition faite directement il faut sans doute entendre réquisition adressée directement au prestataire par l'autorité requérante sans passer par le maire. Dans le cas contraire, par un raisonnement *a contrario* on peut en déduire que les habitants de la commune peuvent être requis de soigner même des malades contagieux si ceux-ci sont installés dans des bâtiments séparés du reste de la population (art. 21, alinéa 1). Si cette interprétation est adoptée, on voit qu'il y a là une obligation particulièrement lourde et que le devoir de solidarité sociale qui est son fondement va très loin dans son application.

Les auteurs de la loi du 3 juillet 1877, ayant considéré que les autorités militaires étant susceptibles d'être confrontées à des situations où la nécessité fait loi, ont justement pensé que l'énumération de l'article 5, 1° à 10° portant sur l'objet des prestations à fournir ne saurait être limitative, car en fait, si le détail de ces prestations

avait été trop strictement réglementé, les requérants auraient été amenés par la force des choses à transgresser les limites du domaine prévu pour l'application de la législation. C'est pourquoi ils ont inséré dans l'article 5 un onzième alinéa dont les termes sont si généraux qu'il n'est pas inexact de dire que pour les réquisitions militaires de personnes, il n'y a pas en principe de limitation quant à l'objet.

L'article 5, 11^e dispose que peuvent être objet d'une réquisition « tous les services dont la fourniture est nécessitée par l'intérêt militaire ». La réquisition est temporaire ou permanente. D'autre part, elle est soit individuelle, soit collective, car la formule employée étant très compréhensive, il s'ensuit que rien n'autorise à restreindre son domaine d'intervention au cas de réquisitions individuelles. Si dans certaines circonstances il s'avère nécessaire de requérir pour la satisfaction de besoins militaires un ensemble de personnes (habitants d'une commune, personnel d'une entreprise par ex.), l'autorité requérante trouvera dans l'article 5, 11^e un fondement juridique à son intervention. Une telle réquisition collective s'apparente d'ailleurs aux réquisitions civiles de même caractère pour les conditions de forme (notifications de l'ordre) (33).

Cette interprétation est bien celle qui a été retenue à la veille de la seconde guerre mondiale. En effet, à cette époque malgré l'intervention de la loi du 11 juillet 1938 et de son règlement d'administration publique du 28 novembre 1938 dont certaines dispositions se rapportaient précisément à de telles hypothèses, le même jour c'est-à-dire le 28 novembre 1938 était publié un autre décret (34) portant réquisition des agents et ouvriers des services publics et du personnel des services concédés. Mais, ce dernier décret était pris en application, non des textes de 1938 sur les réquisitions civiles, mais de la loi du 3 juillet 1877. Les catégories de personnes requises étaient très importantes puisqu'il s'agissait de l'ensemble des agents et ouvriers des services publics de l'Etat, des départements et des communes ainsi que des services concédés de ces différentes personnes publiques. Le décret se réfère dans ses visas à la loi de 1877 (art. 1, 2, 5, 29, 56 et 58) ; mais les articles 56 et 58 concernent, on le verra, des réquisitions mixtes à caractère particulier relatives aux voies navigables et aux établissements industriels. Force est alors de reconnaître en l'article 5, 11^e la base légale du texte en question qui applique un droit ouvert par le décret précité du 6 juin 1936. D'autre part, il y était indiqué que cette réquisition ferait l'objet soit de

(33) Cf. *supra*.

(34) J.O. 29 novembre 1938, G.P. 38, 11, 1315, à ne pas confondre avec le R.A.P. du même jour.

notifications collectives dans les conditions prévues par l'article 132 R.A.P. 1877 modifié par le décret du 2 août 1914, soit de notifications individuelles.

Le Conseil d'Etat a été amené à se pencher sur le problème de la légalité du décret du 28 novembre 1938 dans un arrêt important que l'on retrouvera par la suite car il se rapporte également à des questions de compétence (cf. *infra*) (35). Mais il était aussi objecté que la loi de 1877 n'avait visé que les réquisitions limitées quant à l'objet sur lequel elles doivent s'exercer et qu'en conséquence le décret portant réquisition générale et permanente d'une partie importante de la population était illégal par son objet, son contenu. Il était soutenu en tout cas que si une base juridique devait être recherchée pour en justifier les dispositions ce n'était pas le texte étroit de l'article 5, 11°, qui devait être retenu mais le principe accordant aux pouvoirs publics dans des circonstances exceptionnelles le pouvoir et le devoir de faire face à une situation particulièrement grave. C'était alors un autre problème. Les termes de l'arrêt « Sellier » démontrent que le Conseil d'Etat a retenu ce principe pour rejeter le moyen tiré de l'incompétence de l'autorité signataire du décret, mais, dans la seconde partie des motifs, il s'est attaché à justifier la légalité quant à l'objet en faisant appel à la seule loi de 1877, et plus spécialement à l'article 5, 11°. Il y est indiqué que le droit de réquisition selon l'article 1^{er}, 4^e, loi de 1877 avait été ouvert par le décret du 6 juin 1936 et que, malgré la formule utilisée dans l'article 1^{er}, loi de 1877 reprise en 1936 — formule qui visait comme objet des réquisitions les prestations nécessaires pour suppléer à l'insuffisance des approvisionnements de l'armée — l'article 5, 11° précité, conçu en termes très larges, militait en faveur d'un champ d'application étendu du droit de requérir. Cet article 5, 11° est d'ailleurs étayé par l'article 3, loi du 21 janvier 1935.

On retrouvera cet arrêt lorsqu'il s'agira d'examiner les règles de compétence ainsi que le contrôle des ordres de réquisition, contrôle envisagé du point de vue du but et des motifs.

Le cadre de l'article 5, 11° est donc très général. Il n'a d'autre limitation que la satisfaction des besoins réels de l'armée. Les services en question étant soit physiques, soit intellectuels, ou encore par leur nature civile (ex. réquisition des boulangers) ou militaires (travaux publics, constructions, destructions d'ouvrages) (36), son application,

(35) C.E. 5-12-1942 SELLIER, Maire de Suresnes, S. 42. III. 25. Note MESTRE.

(36) L'autorité requérante ne saurait toutefois sans commettre un détournement de pouvoir utiliser le procédé de la réquisition pour opérer une véritable mobilisation, c'est-à-dire requérir des personnes pour l'exercice d'activités proprement guerrières ; ce serait contraire tant au droit interne qu'aux principes du droit international.

qui, par elle-même, constitue un amoindrissement de la liberté individuelle, doit-elle également aller jusqu'à faire écarter l'obstacle de règles telles que celle qui découle du droit de la personne physique sur son propre corps ? M. P. Durand a soutenu (37) que sur la base du texte en question des personnes pourraient être légalement requises de donner leur sang. Il ne paraît pas possible d'admettre cette façon de voir. L'article 5, 11^e prévoit la réquisition de services, d'une activité et il ne saurait contraindre une personne à consentir à une mainmise de la puissance publique sur son propre corps. Pour en décider autrement et en arriver à cette violation des principes de notre droit en général (droit public compris), l'intervention expresse de la loi serait nécessaire, ce qui n'est pas le cas. Mais, sous bénéfice de cette remarque, il est bien admis que toute activité, tout service peut être l'objet d'une réquisition militaire.

Mentionnons enfin que l'article 73 bis R.A.P. 2 août 1877 sur des réquisitions de l'autorité aérienne a donné à celle-ci le pouvoir de requérir sous les conditions prévues par l'article 5, loi du 3 juillet 1877 le personnel français de conduite des aéronefs civils, privés ou publics, et, à défaut, toutes personnes de nationalité française susceptibles d'assurer le convoiement. Il n'y a là qu'une application particulière du principe général sus-énoncé.

B. — LES PRESTATIONS MIXTES.

Les réquisitions militaires dont l'objet est mixte, c'est-à-dire qui portent à la fois sur des prestations personnelles et des prestations réelles, se conçoivent sous la forme de réquisitions individuelles ou de réquisitions collectives.

I. *Les prestations individuelles.* — Certaines prestations individuelles peuvent être requises dans tous les cas où le droit de réquisition est ouvert (sauf limitation éventuelle dans l'arrêté portant ouverture du droit). Elles sont déterminées par l'article 5, 4^e : il s'agit du personnel nécessaire à l'exécution de transports de toute nature (voie terrestre, voie aérienne). Mais, pour les transports maritimes, il semble que les dispositions spéciales contenues au titre VII. D. 2 août 1877 (art. 65 à 73) (décret du 31 juillet 1904) excluent l'article 5, 4^e précité (38). L'article 5 *in fine* prévoit d'ailleurs que les prestataires ne sont susceptibles d'être requis chaque fois que pour 24 heures au maximum mais rien n'interdit de prononcer deux ou plusieurs réquisi-

(37) Rep. Commaille, 1939, 1-254.

(38) Instruction précitée, titre IV.I. a) 5^e les bateaux ou embarcations à l'exception de ceux de mer.

tions consécutives dont chacune a une durée maximum de 24 heures. Cette possibilité (39) n'est envisagée expressément que pour la réquisition des moyens matériels de transport mais comme la réquisition des services n'est à la fois que l'accessoire de celle-ci et sa justification, l'extension ne saurait, sans que l'on aboutisse à des contradictions, viser l'une sans l'autre. D'ailleurs, cette restriction dans le temps n'est pas maintenue en cas de mobilisation ou de rassemblement de troupes résultant de rappels de réservistes par ordres individuels, ou de mise sur pied d'unités constituées en vue d'exercices de mobilisation. Il en est de même lorsque le droit de réquisition est ouvert par un décret en Conseil des Ministres « lorsque les circonstances l'exigent » (art. 5 *in fine*). Il est possible de ranger à la limite dans la catégorie ici étudiée certaines prestations particulières. De caractère plus accessoire apparaissent les prestations personnelles contenues dans l'article 5, 1^{er} et 2^e. Le requis sur qui pèse la charge des fournitures de logement et de nourriture des militaires est assujéti à des prestations réelles (réquisition mobilière de propriété et d'usage, réquisition immobilière d'usage). L'exécution de ces réquisitions est explicitée dans l'article 16, loi du 3 juillet 1877, les articles 12 et 28 R.A.P. 2 août 1877, mais elle suppose par la nature des choses l'exercice de tâches personnelles matérielles comme la confection des repas, la préparation des logements, etc. ces tâches sont personnelles par leur nature mais elles ont ceci de particulier qu'il est possible au prestataire de les faire accomplir par d'autres que par lui-même. La prestation personnelle ne revêt pas ici la forme d'un ordre déterminé s'adressant à telle ou telle personne, son existence trouvant sa source dans l'exécution même de la prestation réelle. Elle n'est donc signalée que pour mémoire.

II. *Les prestations collectives.* — Car ce sont les réquisitions de type collectif qui constituent les applications les plus intéressantes sur les plans juridique et pratique des réquisitions mixtes. Les textes de 1877 modifiés en 1911 et en 1935 permettent une mainmise étatique, certes momentanée, sur des ensembles économiques normalement considérés comme relevant de l'initiative privée. L'analyse permet de les distinguer des réquisitions civiles collectives mais une comparaison ne pourra être tentée qu'après examen de ces dernières.

a) *Les Etablissements industriels.* — L'article 58, loi du 3 juillet 1877 (titre XII) constitue la base de la matière des réquisitions des établissements industriels. Mais il s'agit moins d'une réquisition de l'entreprise elle-même qu'une réquisition de son activité, une affec-

(39) *ibid.*

tation autoritairement décidée de sa production. Les établissements pouvant être atteints par cette mesure sont ceux qui effectuent des productions, fabrications et réparations exigées pour les services des armées en général (voir la formule de l'art. 58, alinéa 1^{er}). L'exploitant continue d'exercer la direction ; la structure de l'exploitation demeure en principe inchangée mais un véritable monopole de clientèle est né et aucune livraison ne peut être effectuée au profit de tiers sans l'autorisation de l'autorité requérante. La technique juridique utilisée ici consiste en « la mise à la disposition de l'autorité militaire de toutes les ressources de l'exploitation en personnel, matériel, matières premières et produits » art. 58, alinéa 1^{er}, loi du 3 juillet 1877, art. 131, alinéa 2, D. 2 août 1877). Pour ce qui est de notre sujet, c'est-à-dire la réquisition de personnes, une précision est donnée dans l'article 60, loi du 3 juillet 1877 où il est porté mention que le personnel est réputé individuellement requis, et, en cas de non exécution de l'ordre de réquisition, se trouve passible à ce titre de sanctions pénales. Il est précisé que par personnel requis il faut entendre le « personnel occupé ou appelé à être occupé » dans l'établissement. On doit, semble-t-il, redonner à cette situation sa véritable qualification juridique. Un ordre de réquisition individuelle doit s'adresser à une personne nommément désignée. Comment concevoir alors qu'une mesure générale intervenant dans le cadre d'une entreprise et qui d'une façon permanente s'applique même aux membres du personnel engagés après son intervention puisse être définie comme un faisceau d'ordres de réquisitions individuelles. Sa nature juridique est antinomique par rapport à ceux-là. Si l'article 60 en a autrement disposé, c'est parce qu'en 1877 la technique de la réquisition collective de personnes n'était pas encore élaborée. On envisageait la réquisition de personnes comme une mesure individuelle et momentanée destinée à faire face à des besoins exceptionnels d'une armée de type classique, mais, du moment que l'on se trouve en présence d'un donné qui nous rapproche davantage d'une mobilisation industrielle même partielle, il est rationnel sur le terrain du droit de requalifier ce donné. Par assimilation à la technique des réquisitions collectives civiles de la loi de 1938, on doit conclure qu'on se trouve bien en présence d'une réquisition militaire à caractère collectif portant sur le personnel d'un établissement industriel. Des sanctions sont prévues contre l'exploitant qui n'exécute pas les obligations mises à sa charge. D'abord une amende, ensuite, en cas d'insuffisance des moyens de production, l'autorité militaire peut sur nouvelle réquisition procéder à la prise de possession partielle ou totale de l'établissement industriel et en assurer l'exploitation par ses propres moyens. C'est une mesure présentant des analogies avec la mise en régie d'une entreprise

concessionnaire n'exécutant pas le contrat de concession et l'on en arrive à une réquisition dont l'objet n'est plus une activité industrielle, et indirectement et par contrecoup, un ensemble de moyens de production, mais plutôt ce droit mobilier incorporel que constitue le fonds de commerce ; c'est une réquisition réelle. Cependant, dans cette hypothèse, s'il y a un changement dans la direction, il semble bien que « les ressources de l'exploitation », notamment le personnel, demeurent atteintes par la précédente réquisition en vertu du principe dégagé par la jurisprudence « réquisition sur réquisition ne vaut » (40).

Différentes dispositions de la loi du 3 juillet 1877 sont venues réglementer les réquisitions relatives à des entreprises industrielles et commerciales à caractère particulier. La possibilité de requérir les personnes y est généralement prévue.

b) Les voies navigables. — Le titre X, loi du 3 juillet 1877 (art. 56) concerne les réquisitions relatives aux voies navigables. Sur les voies navigables désignées par le Ministre des Armées peuvent être requis les bateaux de toute nature, le matériel, les équipages et en général le personnel nécessaire à l'exploitation. Ce personnel est réputé requis individuellement aux termes de l'article 60, loi du 3 juillet 1877 précité, mais, les observations faites précédemment s'appliquant également ici, on doit considérer qu'il s'agit plutôt d'une réquisition militaire à caractère mixte et collectif quant au personnel. Car les personnes sont requises dès qu'est publié ou affiché l'ordre de réquisition, et elles ne reçoivent pas d'avis individuels. C'est là une situation caractéristique de la réquisition collective de personnes. L'article 60, loi 1930 a remplacé la direction du Ministre de la Guerre par celle du Ministre des Transports et des Services de la Navigation, à l'exclusion des zones d'opération. En application de ces textes, un décret du 27 janvier 1940 et un arrêté du même jour ont prononcé la réquisition collective de toutes les entreprises et de toutes les personnes qui concourent à l'exécution des transports sur les voies navigables.

c) Les exploitations minières. — Il en est de même pour le personnel employé dans les entreprises exploitant des mines de combustibles (art. 57, titre XI, loi de 1877). Autre aspect de la réquisition mixte, qui constitue en partie une réquisition personnelle collective : l'article 73 *bis* D. du 2 août 1877, 4^e donne le pouvoir à l'autorité aérienne de requérir pour les besoins de l'armée de l'air « l'ensemble du personnel français ainsi que le matériel de toute

(40) En ce sens DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 177.

nature servant au fonctionnement d'une entreprise exploitant des aéronefs ».

d) Les voies ferrées. — Mais les dispositions relatives aux réquisitions de chemins de fer doivent retenir davantage l'attention en raison de leur importance pratique. Le droit positif de la matière reste contenu dans la loi du 3 juillet 1877 (art. 29 à 33) modifiée par la loi du 28 décembre 1888, ainsi que dans le R.A.P. 1877 (art. 57 à 64). L'article 50 du R.A.P. 28 novembre 1938 a d'autre part été abrogé par les décrets du 19 mai 1951 (G.P. 1951-1.613) et du 26 janvier 1956 (G.P. 7 février 1956 - J.O. 31-1-1956).

L'article 29, loi du 3 juillet 1877 dispose que dans les cas visés à l'article 1^{er} les compagnies de chemins de fer sont tenues de mettre à la disposition du Ministre de la Guerre toutes les ressources en personnel et matériel qu'il juge utiles pour assurer les transports militaires. La loi du 28 mai 1888, modifiant les articles 22 et s., loi 13 mars 1875 auxquels se réfère l'article 32, loi 1877, prévoit qu'en temps de guerre ce ministre a à sa disposition les chemins de fer dans toute l'étendue du territoire national non occupé par les armées en opération. Mais ces textes de 1877 et de 1888 devaient être interprétés en tenant compte de l'article 50 R.A.P. 1938 qui posait le principe de la centralisation des divers services de transport et leur subordination à un ministre unique en ce qui concerne tant la satisfaction des besoins des forces armées que ceux du pays. C'était donc au Ministre de la Guerre qu'il appartenait de requérir les chemins de fer dans les conditions fixées par les lois de 1877 et de 1888 mais le gouvernement remettait ensuite leur exploitation au Ministre des Transports. Cet article 50 a été abrogé mais les textes qui l'ont remplacé (décret du 19 mai 1951 modifié par celui du 26 janvier 1956) sont toujours inspirés par les mêmes idées. Il est indiqué que dans les cas de l'article 1^{er}, loi de 1877 les services de transport sont placés sous l'autorité du Ministre des Travaux publics, des Transports et du Tourisme. Si le Ministre des Armées a déjà requis sur la base de la loi de 1877 l'exploitation de certains moyens de transport, il remet celle-ci à son collègue.

La réquisition des chemins de fer se présente donc sous la forme d'une réquisition mixte à caractère collectif quant à l'aspect « personnel ». Le personnel requis peut être indifféremment employé sans distinction de réseau sur toutes les lignes dont il peut être utile de se servir.

L'application de cette législation est intervenue lors de la seconde guerre mondiale. Tout d'abord, un décret du 25 novembre 1938 (J.O. 27 novembre) a ouvert le droit de réquisition militaire en ce qui

concerne les voies ferrées exploitées par la S.N.C.F. On peut penser que ce texte était superflu puisque un précédent décret du 6 juin 1936 avait ouvert le droit de réquisition dans des limites très larges selon la jurisprudence du Conseil d'Etat. Quoi qu'il en soit, intervenait le 24 août 1939 un arrêté qui mettait à la disposition immédiate du gouvernement les ressources en personnel et en moyens de transport des compagnies de chemins de fer jugées nécessaires pour assurer des transports militaires. Par arrêté du 9 octobre 1939, le Ministre de la Guerre remettait au Ministre des Travaux publics l'exploitation des chemins de fer et un décret du 23 décembre 1939 disposait que pendant la période de réquisition la S.N.C.F. et les Sociétés de Chemins de Fer d'intérêt local assureraient les services de transport conformément aux instructions du Ministre des Travaux publics. Le dernier texte doit être entendu comme n'intéressant que les modes de gestion et de contrôle de l'entreprise qui reste juridiquement une entreprise dont le matériel et le personnel font l'objet d'une mesure de réquisition. Il en résulte que tant que cette mesure n'a pas été rapportée, il n'est pas possible de requérir à nouveau les éléments nécessaires à l'exploitation du service. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat consacrant le principe au demeurant fort logique « réquisition sur réquisition ne vaut » (41). Signalons que l'arrêté du 24 août 1939 a été rapporté par l'arrêté du 5 août 1940 mais que l'ordonnance du 20 juin 1944, abrogeant ce dernier, a remis en vigueur le premier jusqu'à la date légale de la cessation des hostilités (cf. 2^e partie infra).

*
**

Le domaine des réquisitions militaires, personnelles ou mixtes, qu'elles se présentent sur la forme de réquisitions individuelles ou de réquisitions collectives, est donc en définitive très étendu, beaucoup plus étendu que ne le laisserait penser une simple lecture des textes. C'est que la jurisprudence n'a pas voulu restreindre à cet égard les possibilités d'intervention des autorités publiques se trouvant en face de circonstances très graves. Plutôt que de se référer à la construction

(41) C.E. 3 mai 1946, Sté des Chemins de Fer du S.O., p. 122, annulant un arrêté préfectoral portant réquisition du préfet du département de l'exploitation d'un réseau de voies ferrées d'intérêt local qui faisait déjà l'objet d'une réquisition. Il ne saurait être question d'aborder ici le problème de l'interférence de la réquisition et de la concession de service public lorsque le service était exploité sous cette forme. L'aspect réglementaire et unilatéral de la réquisition paraît exclure l'application des clauses de l'acte de concession (en ce sens DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 178). Voir toutefois LACROUST, *op. cit.* p. 270 et un motif tiré de l'arrêt précité du Conseil d'Etat du 3 mai 1946 « il appartenait seulement au concédant d'user le cas échéant à l'égard de la société et sous le contrôle du juge du contrat de concession des pouvoirs dont il dispose pour assurer notamment la continuité du service public ».

prétorienne des pouvoirs résultant des « circonstances exceptionnelles » et « des périodes de crise », elle a estimé préférable de s'appuyer sur des textes existants pour leur donner une application extensive. Mais, si les textes de 1877 se présentent sous une forme vieillie, les termes de la loi du 11 juillet 1938 et du R.A.P. du 28 novembre 1938 sur les réquisitions civiles sont, eux, beaucoup plus compréhensifs quant à l'objet possible des réquisitions individuelles ou collectives de personnes.

§ 2. — Les réquisitions civiles.

Si c'est par le biais des réquisitions mixtes que la loi du 3 juillet 1877 a vu son domaine d'application prendre une telle extension, le législateur de 1938 est intervenu d'une manière plus directe. Il aurait pu difficilement en être autrement. La conception de cette loi a duré près de treize ans, mais en 1938 le donné avait pris un caractère particulier. On sentait qu'un conflit armé pouvait à tout moment éclater, ouvrant une guerre moderne où il ne s'agirait plus seulement d'opérations militaires plus ou moins statiques mais du choc des nations véritablement « mobilisées », mises sur le pied de guerre. Sur le terrain des réquisitions de personnes, on ne pouvait limiter l'objet des réquisitions à des services intermittents à accomplir au profit immédiat des forces armées, puisque le problème était la mise en place d'une certaine forme d'organisation sociale capable d'assurer la vie de la nation et la satisfaction des besoins militaires et paramilitaires. Aussi, la technique législative ne saurait consister en une énumération de prestations comme celle contenue dans l'article 5, loi du 3 juillet 1877 dont le caractère non limitatif aurait dû, ainsi qu'il est advenu pour les réquisitions militaires, être finalement consacré par la force des choses, c'est-à-dire par l'inadaptation des textes à des situations par nature imprévisibles. Fort de cette expérience, le législateur de 1938 (loi et R.A.P.) ainsi que celui de l'ordonnance du 7 janvier 1959 a posé comme principe général la réquisition possible dans l'intérêt du pays de tous les services et de toutes les personnes pour des affectations (c'est maintenant le terme qui rend compte de la réalité) les plus variées, la mesure de réquisition pouvant être de nature individuelle ou de nature collective. La règle est donc que tout individu, tout service peut être légalement l'objet d'une réquisition, l'hypothèse inverse fait figure d'exception. Plutôt que de circonscrire le domaine d'application de la législation, il convient d'en chercher les limites.

Aussi le droit de requérir les personnels étant conçu de façon très large, la matière se trouve épuisée après examen des réquisitions

à caractère personnel. La distinction entre celles-ci et les réquisitions réelles est d'ailleurs beaucoup plus nette dans le cadre des réquisitions civiles que pour les réquisitions militaires. A s'en tenir aux textes mêmes, la réquisition mixte apparaît comme très particulière et exceptionnelle dans la loi de 1938.

Réquisitions personnelles individuelles, réquisitions personnelles collectives, deux techniques juridiques peut-être différentes mais qui participent intimement de la même institution (art. 3 ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959).

A. — LES PRESTATIONS PERSONNELLES INDIVIDUELLES.

Le droit de requérir individuellement les personnes est posé dans l'article 14, loi du 11 juillet 1938. Déjà l'article 2 de la loi du 31 mars 1928 sur le recrutement de l'armée permettait la réquisition de tout Français à titre civil en temps de guerre. L'article 14 précité permet de requérir les Français du sexe masculin de plus de 18 ans, même soumis aux obligations militaires. Toutefois, l'appel sous les drapeaux fait cesser la réquisition. Celle-ci peut être temporaire ou permanente (art. 14, al. 2). L'alinéa 3 de l'article 14 précise que les requis sont utilisés soit isolément soit dans les administrations et services publics soit dans les établissements et services fonctionnant dans l'intérêt de la nation. Cette dernière formule est très compréhensive : elle justifie toutes les affectations du moment qu'elles se rattachent à une activité utile à la nation, c'est-à-dire, en fait, à une activité utile à la vie sociale. Ces affectations, à l'état d'isolé ou dans le cadre d'une entreprise, d'un service ou d'une institution, sont susceptibles de s'opérer sur place ou supposent au contraire un déplacement, un changement dans la nature ou le lieu de l'activité.

Les requis sont utilisés suivant leur profession et leurs facultés, ou, s'il y a lieu, suivant leurs aptitudes, en commençant par les plus jeunes et en tenant compte de la situation de famille, ce qui réalise une assimilation avec le service militaire quant à la technique de l'appel des classes (art. 16 R.A.P. 1938). Diverses dispositions (art. 16, loi de 1938, art. 16 R.A.P. 1938) concernent les recensements des personnes devant être effectués pendant la période précédant l'exercice du droit de réquisition.

Ainsi donc, dans la loi de 1938, tout homme âgé de plus de dix-huit ans pouvait être requis à titre individuel. Or, l'ordonnance du 7 janvier 1959 est venue étendre encore le domaine d'application du droit de réquisition. L'article 43 de cette ordonnance rappelle dans son premier alinéa que tous les hommes non appelés au titre du

service militaire ou du service de défense peuvent être requis dans les conditions prévues par le titre II de la loi du 11 juillet 1938, disposition qui paraît maintenir toujours en vigueur le « plancher » des 18 ans (42), mais il y a plus : l'alinéa 2 dispose que la réquisition peut s'appliquer au personnel féminin dans les mêmes conditions que pour le personnel masculin, c'est-à-dire que les personnes pourront faire l'objet non seulement de mesures de réquisition collective dans le cadre d'un service ou d'une entreprise comme le système de 1938 le permettait (voir *infra*) mais également de mesures individuelles, ce qui constitue une innovation. Il faut admettre par analogie que l'âge minimum de 18 ans s'applique aux femmes comme aux hommes. Cette disposition de l'article 43, alinéa 2, ordonnance du 7 janvier 1959, qui se suffit à elle-même et dont l'application ne saurait être subordonnée à l'intervention d'un règlement d'administration publique (cf. *supra*), n'est d'ailleurs que le terme rationnel d'une évolution inévitable étant donné le fondement donné aux réquisitions civiles. A une époque où, par son activité et ses fonctions, la femme s'intègre davantage dans la vie sociale et même économique de la nation et du moment que la réquisition cherche à orienter toutes les activités dans un but de service d'intérêt général, il s'ensuit nécessairement qu'une contribution de la sorte peut leur être commandée.

Tout individu, dans sa personne et son activité, est en conséquence l'objet virtuel d'une réquisition. Seuls, les enfants échappent à titre individuel à cette règle extensive.

Signalons une particularité : dans le but d'une meilleure utilisation des services des personnes requises, l'article 14, alinéa 6, loi de 1938 prévoit que les retraités des administrations, des services publics concédés ou non sont maintenus à la disposition de l'administration ou du service dont ils faisaient partie pendant un délai de cinq ans à compter de la date d'admission à la retraite. L'article 14 R.A.P. 1938 porte diverses dispositions intéressant le recensement de ces retraités qui reçoivent si possible dès le temps de paix leurs affectations. Il y a là des mesures de priorité dans l'utilisation des services de personnels qualifiés, mais aucun bouleversement à la matière des réquisitions. Après le délai de cinq ans comme pendant ce délai, les retraités peuvent être, comme d'ailleurs toute personne susceptible d'être requise, l'objet d'une mesure de réquisition comportant affectation soit dans le service où ils exerçaient précédemment leurs fonc-

(42) Il est à remarquer que les nouvelles conceptions sur le service militaire et le service de défense ne sont pas encore applicables, mais le principe reste le même que précédemment : l'appel sous les drapeaux ou dans une formation auxiliaire (service de défense) fait cesser la réquisition.

tions, soit en dehors de celui-ci. Sur un terrain plus spécial, le statut des marins de commerce dispose que pendant trois ans à compter de la cessation de leur service les inscrits maritimes peuvent être individuellement requis en vue d'une affectation sur un navire de commerce ou de pêche.

Ce sont là plus des modalités particulières d'intervention et d'exécution des mesures de réquisition que des exceptions au principe précédemment exposé.

B. — LES PRESTATIONS PERSONNELLES COLLECTIVES

Les réquisitions collectives de personnes ont un domaine qui, par comparaison avec les réquisitions individuelles, est tantôt plus étendu, tantôt plus restrictif. Plus étendu, parce que la réquisition collective peut s'appliquer aux enfants et aux femmes, et ce dès avant l'ordonnance du 7 janvier 1959 qui a permis les réquisitions individuelles intéressant le personnel féminin. Plus restrictif, parce que son application suppose comme cadre l'existence d'une collectivité de personnes. Ce cadre généralement professionnel, en tout cas fonctionnel, est nécessairement secondaire par rapport à la collectivité nationale tout entière, et l'entrée dans ce cadre supposant un accord de volonté de futur requis, on peut en conclure, théoriquement du moins, qu'en agissant ainsi celui-ci a dû ou pu prévoir la virtualité de mesures de réquisitions dans les obligations qui s'attachent à son statut professionnel (43).

Les textes de base intéressant la matière des réquisitions civiles personnelles collectives sont l'article 14, loi du 11 juillet 1938, les articles 12, 13 et 15 R.A.P. 28 novembre 1938 pris en application de l'article 28, loi du 11 juillet 1938. Plusieurs catégories sont à distinguer mais seulement quant aux modalités d'application des ordres de réquisition, car le principe reste dans tous les cas identique.

I. *Les personnels des Administrations et Services publics.* — L'article 13 R.A.P. 28 novembre 1938 concerne les personnels des administrations et des services publics. Il pose la règle importante de la réquisition automatique ou de plein droit de ces personnels dès que la période d'exercice du droit de réquisition est ouverte (c'est-à-dire depuis l'ordonnance du 7 janvier 1959 à laquelle il convient de se référer, en cas de mobilisation, de mise en garde, et, dans l'hypothèse

(43) Théoriquement, car pratiquement les réquisitions pouvant s'appliquer au personnel de toute entreprise travaillant pour les besoins du pays, l'activité professionnelle constitue ce préalable où peut intervenir l'autonomie de la volonté. On est alors ramené au problème philosophique et économique du droit au travail et du droit à ne pas travailler.

de certaines circonstances graves justifiant l'ouverture du droit de réquisition par décret). Tout Français non appelé sous les drapeaux, toute Française appartenant aux administrations et services publics à quelque titre que ce soit, même à titre temporaire, est tenu sans ordre spécial de rester au poste qu'il occupe ou de rejoindre tout autre poste qui pourrait lui être assigné par l'autorité compétente.

Quelles sont les personnes ainsi visées ? Le lien les reliant à la personne juridique, support de l'administration ou du service public, doit être envisagé de façon extensive, comme le texte précité même l'y invite. Il s'ensuit que dans la réquisition automatique de toute collectivité ainsi envisagée sont compris les fonctionnaires *stricto sensu* mais aussi tous les agents et ouvriers des collectivités publiques. Citons les « auxiliaires » ayant ou non juridiquement la qualité de fonctionnaires, les stagiaires, les personnes recrutées sur contrat, que le contrat ait le caractère de contrat de droit privé ou de contrat de droit public, qu'il soit à durée déterminée ou à durée indéterminée. Donc, tous les agents publics, tous les personnels « d'autorité » ou de « gestion » sont requis dans le cadre de l'article 13 R.A.P. 1938. Aucun ordre spécial n'est nécessaire pour qu'ils se trouvent placés dans la situation du requis avec toutes les conséquences qui en découlent, mais qu'entendre par « agents appartenant aux services publics », plus précisément et plus pratiquement le texte en question s'applique-t-il au personnel des services concédés par l'Etat, les départements et les communes ? La réponse paraît devoir être affirmative. Ecartons tout d'abord un argument fondé sur un raisonnement analogique : On se rappelle (cf. *supra*) qu'un autre décret en date du 28 novembre 1938 est intervenu, portant réquisition des agents et ouvriers des services publics et du personnel des services concédés. Pourquoi alors ce décret si ledit personnel doit être considéré comme requis de plein droit lorsque le droit de réquisition est ouvert comme c'était le cas le 28 novembre 1938 ? Mais, en réalité si l'on se réfère aux visas du décret du 28 novembre, l'on s'aperçoit qu'il est intervenu dans le domaine des réquisitions militaires de la loi de 1877 et du décret du 6 juin 1936 ouvrant le droit de réquisition militaire, et non dans le domaine des réquisitions civiles. Le droit de réquisition civile ne fut ouvert que par décret du 25 août 1939 (J.O. 26 août, G.P. 1939, II. 1260). D'autre part, si un arrêt de la Cour de Pau du 6 juin 1940 (44) porte dans ses motifs comme fondement de cette réquisition de plein droit le fait que ce personnel est placé sous la main de l'Etat d'une manière permanente, il convient d'ajouter qu'il n'a statué que dans l'hypothèse où le requis était incontestablement un

(44) G.P. 10 septembre 1940.

agent d'un service public (facteur des P.T.T.) et qu'il n'appartenait pas à la Cour de trancher par des motifs surabondants un problème qu'elle n'avait pas à résoudre. Aussi, la doctrine et la jurisprudence (45) s'accordent-elles généralement à donner une définition extensive à la notion de service public incluse dans l'article 13 R.A.P. 1938 et à y inclure les services concédés c'est-à-dire des entreprises nationalisées, d'économie mixte ou privées du moment qu'elles sont chargées de l'exécution d'un service public. Pour justifier cette solution, on peut avancer deux arguments : d'une part, par opposition à l'article 13, l'article 14 du R.A.P. traite la question du personnel faisant partie d'un service privé ou d'une entreprise considérés comme indispensables pour assurer les besoins du pays ; une telle définition s'applique moins bien aux services concédés que celle qui se rapporte aux services publics. D'autre part, pour dégager le fondement de l'article 13, on doit le rapprocher des articles 14, loi 1938 et 14 R.A.P. 1938 analysés plus haut. La mesure de réquisition automatique est destinée à maintenir en place les agents publics non mobilisés. Ensuite, certains d'entre eux pourront être remplacés à leurs postes par les retraités du même service remis autoritairement en activité par réquisition individuelle. Or, selon les termes de l'article 14 *in fine*, loi du 11 juillet 1938, ces retraités sont ceux qui ont appartenu à un titre quelconque aux administrations de l'Etat, des départements ou des communes ainsi qu'aux services publics concédés ou non (46).

Ainsi donc, dès que le droit de réquisition est ouvert, un ensemble important de personnes se trouve placé de plein droit sous le régime de la réquisition. Le législateur a pensé que le fonctionnement des services en question, intéressant au premier chef la vie du pays et l'ordre public, devait être assuré dès que certaines circonstances en révélaient la nécessité. La réquisition opère de plein droit, ceci pour éviter toute possibilité d'interruption du service et le délai nécessité par la mise en œuvre d'une procédure aboutissant à des ordres de réquisition.

(45) Pau, 15 décembre 1953, J.C.P. 55.8492, sur le problème de savoir si le personnel d'un service public concédé, en l'espèce la S.N.C.F., doit toujours être juridiquement considéré comme faisant en 1953 l'objet d'une mesure de réquisition ayant joué de plein droit à la mobilisation en 1939 et dont les effets auraient été prorogés depuis par assimilation de l'époque actuelle au temps de guerre (cf. 2^e partie).

(46) Et par analogie même aux services simplement subventionnés comme les transports automobiles (P. DURAND, Rep. COMMAILLE 1939.1.254). Mais il semble que la notion de service public ne doit pas être aussi compréhensive et que l'on soit plutôt en présence d'un service de caractère privé présentant un intérêt public mais non d'un service public. L'article 13 R.A.P. 1938 est alors inapplicable. On retombe dans le cas général qui va suivre.

II. *Les personnels des services et entreprises privés.* — Pour ces raisons, il n'en va pas de même pour les services et entreprises privés. L'article 14, alinéa 6, loi de 1938 prévoit la réquisition de l'ensemble du personnel faisant partie d'un service ou d'une entreprise considérés comme indispensables pour assurer les besoins du pays, chaque membre de ce personnel conservant sa fonction ou son emploi. L'article 15 R.A.P. 1938 précise que le service est un service privé et que la réquisition s'adresse aux hommes (sous réserve de l'exécution des obligations militaires) aux femmes, aux mineurs. La mesure ordonnée est un ordre de réquisition collective qui doit faire l'objet de certaines publications.

Quelles sont les catégories de personnes susceptibles d'être ainsi requises ? La question se pose pour les services privés où un ordre de réquisition est nécessaire, mais elle n'est pas étrangère non plus au cas des services publics où la réquisition opère de plein droit. Il a été soutenu (47) que, pour que la réquisition de personnel joue en général, il fallait qu'il existe un lien étroit entre le requis et le service employeur, qu'un contrat de travail soit intervenu auparavant, un contrat d'apprentissage ou d'essai n'étant pas suffisant pour permettre la contrainte que constitue la réquisition. Au contraire, l'article 13 R.A.P. vise les personnels appartenant aux services publics « à quelque titre que ce soit même à titre temporaire », formule très large, et lorsque l'article 15 R.A.P. parle de mineurs, cette précision ne se justifie, par référence à l'article 14, loi de 1938, que pour les mineurs de 18 ans non assujettis à la réquisition individuelle. Il en résulte que les mineurs de 18 ans peuvent être compris dans une mesure collective, ce qui est en fait moins grave pour eux puisqu'ils conservent leur fonction ou leur emploi sans changement dans la nature et le lieu de travail. Les termes mêmes utilisés par le législateur militent en faveur d'une conception extensive dans laquelle tous les membres du personnel en service, stagiaires, apprentis, etc. seraient touchés par la réquisition. Par ailleurs, l'article 15 R.A.P. 1938 dispose que la réquisition du personnel des services privés ne s'adresse qu'à ceux qui appartiennent au service ou à l'entreprise le jour où l'ordre de réquisition est notifié, mais l'article 1^{er} du décret du 19 octobre 1939 a implicitement abrogé cette disposition puisqu'il porte que dans les établissements privés industriels et commerciaux la réquisition collective du personnel s'étend de plein droit au personnel qui viendrait à être embauché postérieurement à l'ordre de réquisition. L'article 1^{er} de ce décret du 19 octobre 1939 *a contrario* ne doit pas être considéré comme applicable aux agents publics.

(47) LACROUST, *op. cit.*, et SUEL, *op. cit.*

Lors de la seconde guerre mondiale, diverses réquisitions collectives sont intervenues sur la base de l'article 14, alinéa 6, loi du 11 juillet 1938 ; citons comme exemples caractéristiques :

— L'arrêté du 6 janvier 1940 portant réquisition de la totalité du personnel des compagnies de navigation aériennes (J.O. 9 janvier 1940).

— Le décret du 12 février 1940 relatif à la réquisition collective du personnel des entreprises de transports routiers (J.O. du 14 mars 1940).

— L'arrêté du 31 août 1939 (J.O. 2 septembre) sur le personnel des entreprises exécutant des travaux de protection des dépôts d'hydrocarbures.

— L'arrêté du 16 novembre 1939 relatif à la réquisition collective du personnel des entreprises de teillage de lin (J.O. du 18 novembre 1939).

D'autres mesures de réquisition sont également intervenues. Nous retrouverons les plus intéressantes d'entre elles par la suite, notamment celles qui après la fin de la guerre ont été prises pour mettre fin à des grèves jugées incompatibles avec la continuité de la vie nationale.

En revanche, doivent être juridiquement rattachés aux textes de 1877 sur les réquisitions militaires :

— Le décret du 28 novembre 1938 (J.O. 29 novembre, G.P. 1938 II. 1315) rendant applicable au personnel sédentaire ouvrier ou navigant des compagnies de navigation maritime subventionnées les dispositions du D. du 28 novembre 1938 (visé *supra*) concernant la mise en état de réquisition du personnel des services publics concédés ou non.

— L'arrêté du 24 août 1939 (J.O. 25 août) portant réquisition du personnel des établissements, usines, et exploitations privés, titulaires soit de marchés en cours des départements de la guerre, de la marine ou de l'air, soit d'avis de commandes, de préavis, de sous-commandes, d'avis de production ou de fabrication émanant d'un ministère.

— Le décret du 27 janvier 1940 (J.O. 31 janvier.) portant réquisition des entreprises de batellerie. Dans ce dernier cas d'ailleurs, l'objet de la réquisition était mixte, intéressant à la fois le personnel et le matériel (cf. *supra*).

De l'examen qui précède, il résulte qu'une réquisition collective atteint par définition une collectivité de travailleurs. Cette collectivité est rattachée à un ensemble désigné sous le terme « d'administration, de service public, de service, d'entreprise ». Ce sont là des notions qui

apparaissent immédiatement comme plus économiques, plus sociologiques que juridiques, surtout lorsqu'il s'agit d'un service ou d'une entreprise privés. En utilisant ces concepts très généraux, le législateur, comme sur de nombreux autres points, a voulu consacrer le principe d'une absence de délimitation. Toute entreprise, qu'elle se rattache à une profession commerciale, industrielle, artisanale, agricole, même libérale, etc., quelle qu'en soit l'importance, quel qu'en soit le support juridique (personne physique, personne morale : société, association, etc.), du moment qu'un certain personnel lui est rattaché, peut constituer le cadre dans lequel s'exerce la réquisition de personnes. Encore faut-il pratiquement qu'un personnel existe et soit sous la dépendance juridique du chef du service ou de l'entreprise car, s'il ne s'agissait que de requérir une personne exerçant isolément ou comme associée sa profession, ce serait le domaine des mesures de réquisition individuelle. Le critère entre réquisition individuelle et réquisition collective est donc beaucoup plus quantitatif que qualitatif. Du moment que l'on se trouve en présence d'une collectivité professionnelle hiérarchisée, une réquisition collective peut être envisagée.

III. *Les personnels des autres collectivités.* — Mais il y a plus. Le cadre de la réquisition collective est entendu de façon encore plus générale, le « service » ou « l'entreprise » perdant son caractère d'individualité et de particularité et étant conçu comme l'ensemble d'une profession déterminée. Ce sont alors tous les membres de cette profession à l'intérieur de la collectivité nationale qui sont l'objet d'une réquisition. Juridiquement, remarquons que dans ce cas l'ordre de réquisition présente certains aspects d'un acte réglementaire bien qu'il conserve en principe la nature de l'acte-condition (cf. *supra*). C'est la collectivité professionnelle nationale en tant que telle qui constitue son véritable objet, les membres sortants cessent d'y être soumis alors que les nouveaux membres le deviennent de plein droit. Au fond, par rapport aux hypothèses précédemment visées, la différence est plus une différence de degré que de nature. C'est ainsi qu'après qu'un décret du 28 novembre 1938 eût requis les marins des compagnies de navigation subventionnées, un arrêté du 9 septembre 1939, complété par les arrêtés des 31 mars 1940 et 3 juin 1944, a généralisé cette mesure de réquisition à tous les marins navigant au commerce (état major et équipages). Les marins de commerce ont été requis dans les postes qu'ils occupaient, à moins de nouvelle affectation prononcée à titre individuel. Ce régime a été assoupli, comme on l'a vu, à partir du décret du 21 janvier 1945.

De même, un arrêté du 4 octobre 1944 a placé en état de réquisition certaines infirmières hospitalières tenues d'assurer leur service dans

des établissements relevant de l'administration de l'Assistance publique de Paris.

Sinon en application de la loi du 11 juillet 1938, du moins dans la même ligne directrice, le D.L. du 11 septembre 1939, modifié ensuite par le D. 20 avril 1945, a prononcé la réquisition sur place des médecins non mobilisés et des femmes médecins sauf nouvelle affectation décidée par l'autorité compétente.

IV. *Les étrangers.* — Le problème de la réquisition des étrangers, soulevé mais non résolu dans l'article 19, loi du 11 juillet 1938, trouve sa solution dans l'article 10 R.A.P. 1938. Après avoir rappelé que la réquisition peut s'appliquer à tout Français, qu'il ait sa résidence sur le territoire national ou à l'étranger, cet article dans son deuxième alinéa dispose que les réquisitions de personnes ne sont pas applicables aux étrangers et que les formes dans lesquelles ceux-ci pourront apporter leur collaboration au pays feront l'objet de décrets et d'arrêtés spéciaux.

Cependant, un décret du 12 avril 1939 est venu assimiler aux nationaux français les apatrides et les étrangers bénéficiaires du droit d'asile. D'autre part, certains textes particuliers ont prévu une telle assimilation pour les ressortissants de certains pays étrangers. Il s'agissait des sujets polonais (décret du 2 octobre 1939), des sujets tchécoslovaques (décret du 18 novembre 1939), des sujets marocains (décret du 20 janvier 1940) et des sujets tunisiens (décret du 20 janvier 1940).

La jurisprudence (48) a utilement précisé qu'en conséquence les autres ressortissants neutres ou alliés, à plus forte raison ennemis en vertu du droit international ne pouvaient faire l'objet d'une réquisition personnelle et que cette règle jouait aussi bien pour les réquisitions individuelles que pour les réquisitions collectives.

L'article 3, alinéa 2, du R.A.P. du 26 mars 1962 pour l'application de l'ordonnance du 6 janvier 1959 dispose au contraire que la réquisition peut porter sur les services de personnes physiques étrangères, sous la seule réserve des conventions internationales en vigueur. Le principe est donc inversé par rapport à la solution donnée par l'article 10 du R.A.P. de 1938, lequel doit être sur ce point considéré comme implicitement abrogé et ce pour toutes les catégories de réquisitions personnelles. L'on voit les cascades de complications qui résulteraient d'une distinction tranchée entre, d'une part les réquisitions de services régies par des textes de 1959 et de 1962, susceptibles de s'appliquer en principe aux étrangers, et d'autre part les réquisitions

(48) Tribunal mil., Cass. de Paris, 30 novembre 1939. G.P. 1939-2-332.

d'emplois régies par les textes de 1938 et insusceptibles de s'appliquer en principe aux étrangers. Cette conséquence absurde condamne l'économie de la distinction.

C. — LE PROBLÈME DES PRESTATIONS MIXTES.

Il n'existe pas en principe dans la matière des réquisitions civiles de réquisitions mixtes soit individuelles, soit collectives. Si des réquisitions personnelles et des prestations réelles peuvent se rapporter au fonctionnement d'une même activité, si elles sont en quelque sorte complémentaires par leur finalité, juridiquement à la source il faudra qu'interviennent d'une part une mesure portant réquisition de personnes, d'autre part une mesure portant réquisition de biens en usage ou en propriété.

C'est l'occasion de rappeler ici qu'à la différence de la loi de 1877 qui permet la réquisition de l'ensemble du personnel et du matériel d'une entreprise (cf. *supra*), les réquisitions civiles (art. 24 loi du 11 juillet 1938, et art. 32 et s. R.A.P. 1938) des établissements industriels et commerciaux ne s'appliquent qu'au fonds commercial ou industriel lui-même, bien mobilier incorporel d'une personne physique ou morale. Cette réquisition comporte prise de possession du fonds par l'autorité requérante qui en assure l'exploitation selon diverses formules possibles (49). Cette situation est le mode d'exploitation direct et normal et non plus à titre sanctionnel comme c'était le cas pour les réquisitions militaires (cf. *supra*).

Dans les lois de 1877 et 1938, les dispositions spéciales sur la réquisition des établissements industriels et commerciaux possèdent donc en principe des caractères différents. La réquisition de services se distingue de la réquisition d'une entreprise en ce qu'elle précise seulement la prestation à fournir tandis que la seconde entraîne dépossession par l'autorité requérante pour tel usage qu'il semblera bon. La première formule qui permet de maintenir en fonction le personnel qualifié et expérimenté par définition était conseillée aux autorités requérantes dans les circulaires d'interprétation (50). Il semble d'ailleurs que son utilisation ait été possible également dans le domaine des réquisitions civiles en vertu du texte très général de l'article 20, alinéa 1, loi de 1938 où il est indiqué que la fourniture des prestations nécessaires pour assurer les besoins du service peut être obtenue par réquisition. Le doute ne peut plus subsister depuis l'ordonnance du 6 janvier 1959 qui a abrogé l'article 24, loi de 1938

(49) Régie directe, régie mixte, ou par l'ancienne direction de l'établissement sous le contrôle des représentants de l'Etat.

(50) Circulaire Etat-major, titre IV, III, a).

et par contrecoup rendu caducs les articles 32 et S. du R.A.P. Les réquisitions portant sur les prestations de services des entreprises sont expressément prévues dans l'article 2, alinéa 1 et *in fine* de l'ordonnance précitée. Mais, étant donné les termes généraux de la loi de 1938 et de cette ordonnance (notamment art. 2, al. 2), rien ne permet de conclure à l'impossibilité de prononcer régulièrement la réquisition du fonds comme précédemment. L'ordonnance du 6 janvier 1959 a réalisé un alignement des deux législations, militaire et civile, le domaine de la dernière étant alors plus extensif puisque l'objet de la prestation, bien ou service, ne doit posséder d'autre caractère que celui de nécessité pour assurer les besoins du pays.

En tout cas, qu'il s'agisse d'une réquisition des services d'une entreprise ou d'une réquisition du fonds support juridique de celle-ci, une telle mesure n'entraîne pas en elle-même réquisition de personnes. S'il est nécessaire d'assurer de façon plus certaine la continuité dans son fonctionnement, il faudra qu'intervienne une réquisition de personnes distincte de la précédente en application de l'article 14, loi de 1938. Cette dernière réquisition est une réquisition personnelle, qui ne se distingue en rien de celles précédemment étudiées. C'est ainsi que le Conseil d'Etat dans un arrêt du 28 octobre 1949 (51) a admis la validité, à côté de réquisitions des boulangeries et du matériel afférant à leur fonctionnement, d'un arrêté préfectoral requérant sur place les patrons boulangers, les ouvriers et le personnel de vente.

On voit donc en conclusion combien l'objet du droit de réquisition des personnes est en définitive très largement conçu sur une base législative et réglementaire, ceci dans un souci de ne pas aboutir à une contrariété entre la réalité et les textes.

C'est dans le même esprit que se situe la jurisprudence amenée à un examen du but et des motifs des ordres de réquisition.

SECTION III

LES MOTIFS ET LE BUT DU DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES

Les auteurs en général (52), après s'être penchés sur le problème de l'objet des réquisitions, arrivent à la conclusion que cet objet ne peut se définir en lui-même puisqu'à ce point de vue les textes

(51) C.E. 28 octobre 1949. Syndicat départ des maîtres-artistes boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard R. 417.

(52) Cf. DUCOS-ADER, *op. cit.*

démontrent que les cas d'application envisagés n'ont pas un caractère limitatif et qu'enfin des dispositions largement compréhensives reportent le problème sur un autre terrain. En conséquence, ils sont tout naturellement amenés, pour tenter de délimiter le domaine d'intervention de la législation des réquisitions, à faire intervenir les notions de motifs et de but. Ce sont des notions qui, par la technique des contrôles juridictionnels, traceront à la fois des règles à suivre par les autorités publiques ne disposant plus ainsi d'un pouvoir entièrement discrétionnaire et des barrières protectrices des droits des requis ou d'éventuels prestataires.

En notre matière plus particulière, celle des réquisitions personnelles, la question est différente sinon dans sa nature, du moins quant à la place qu'elle tient dans la recherche des conditions de fond d'exercice du droit de réquisition. L'on sait en effet que l'objet des réquisitions personnelles peut être constitué par des prestations de service exécutées par des personnes, sans que l'on puisse distinguer en principe entre les réquisitions de personnes et les réquisitions de services. Le contrôle des motifs et du but de la réquisition ne constituera donc pas un moyen supplémentaire pour «affiner» la détermination de l'objet même de la réquisition. Il servira, comme en droit administratif général, d'une part à subordonner l'exercice des pouvoirs de l'administration à la préexistence de certaines conditions de droit et de fait, (contrôle des motifs), d'autre part à contraindre l'administration à respecter l'obligation de poursuivre une certaine finalité (contrôle du but), ces deux aspects étant parfois difficilement dissociables.

Les conditions afférentes aux motifs et au but des réquisitions ne présentant pas un particularisme justifiant une étude spéciale, on se bornera à souligner quelques points. D'autant plus que, comme on le verra par la suite, ce contrôle des motifs et du but est plus théorique que pratique, car la jurisprudence a interprété très largement les textes qui eux-mêmes étaient au départ très extensifs afin que l'action de l'Administration ne pût pas être entravée. Les formules soit des textes soit des arrêts sont donc sciemment vagues et générales. L'enseignement positif que l'on peut en tirer est assez réduit. Il ne s'agit au fond, là comme ailleurs, que d'un aspect de la notion d'extension du droit de réquisition. L'examen du problème sera toutefois repris, soit à propos du contrôle juridictionnel exercé sur les mesures de réquisition, soit à l'occasion de la question de l'interférence du droit de réquisition et du droit des conflits collectifs de travail. (2^e partie).

§ 1. — Les motifs du droit de réquisition des personnes.

Le fondement, la justification des réquisitions dans la loi du 3 juillet 1877 découlent de l'article 1^{er} où il est indiqué que les prestations requises — ainsi les services — doivent être nécessaires pour suppléer à l'insuffisance des moyens ordinaires d'approvisionnement de l'armée. De même, l'article 5, 11^e parle de « services dont la fourniture est nécessitée par l'intérêt militaire ». Le droit de réquisition ne doit s'exercer qu'à titre subsidiaire (53), à titre accessoire, à titre de dernier recours pour parer à l'insuffisance des moyens ordinaires. Certains auteurs ont ajouté à ces conditions la condition d'urgence, mais c'est là une confusion entre les conditions d'exercice du droit de réquisition et les conditions dans lesquelles l'exécution d'office des mesures de réquisition peuvent être admises. La notion d'accessoire, de subsidiaire rend compte à certain point des réquisitions individuelles, mais pour les réquisitions collectives, personnelles ou mixtes (cf. *supra*), elle se trouve singulièrement déformée sinon dépassée ; l'idée essentielle repose sur la nécessité de mise en place d'un dispositif particulier dont on s'assure la continuité et la finalité, parce que les moyens ordinaires ne suffisent plus ou ne suffiront plus pour assurer à l'armée en quantité et en qualité suffisantes dans des conditions déterminées les services dont elle a besoin.

Ainsi, lorsque l'on passe du stade des réquisitions opérées par des armées en campagne se trouvant devant certaines situations particulières de fait (art. 5, 1^{er} à 10^e loi de 1877) à celui de la nécessité d'une mise en place d'une véritable infrastructure d'appui de l'action militaire, la notion de « motifs » perd son individualité et se dissout dans celle de « but ».

Cette évolution est encore plus nette dans le domaine des réquisitions civiles. L'hypothèse de départ, là aussi, est bien l'impossibilité de recourir aux « moyens normaux d'approvisionnement » ou, plus exactement, puisqu'il s'agit d'assurer les besoins du pays, d'assurer le fonctionnement normal de l'activité économique. Ce caractère a été bien dégagé dans l'Avis du Conseil d'Etat en date du 31 mai 1945 où il est indiqué que le procédé de la réquisition ne peut être légalement utilisé qu'en cas de nécessité, c'est-à-dire s'il s'avère impossible de pourvoir par une autre voie à la satisfaction des besoins auxquels il convient de faire face. Le caractère d'exception qui doit être maintenu à la réquisition est cependant souligné par la règle procédurale de la tentative d'accord amiable (art. 20,

(53) C.E. 3 novembre 1944, R. 282 Gros.

loi du 11 juillet 1938). La réquisition ne pouvant être prononcée qu'en dernier ressort après qu'aient été épuisées les ressources du droit commun. Si le préalable de la tentative d'accord amiable n'est pas exigé, comme on le verra plus loin, pour les réquisitions de personnes, l'article 18, loi du 11 juillet 1938 prévoit la possibilité pour les personnes de s'engager volontairement à servir dans une administration, un service public ou dans un établissement, exploitation ou service travaillant dans l'intérêt de la nation. Mais, il ne s'agit pas là d'une obligation incombant à l'autorité titulaire du droit de réquisition.

Mais, étant donné l'extension prise par le droit de réquisition des personnes, droit pratiquement illimité dans son objet puisqu'il vise toute l'organisation économique et sociale de la nation vue à travers le concept de défense nationale, l'exigence de circonstances de fait particulières est superflue puisque l'existence de ces circonstances de fait est postulée par celle des conditions d'ouverture du droit de réquisition. Lorsque l'on se trouve en présence d'une véritable « mobilisation » de la nation, où les personnels des administrations et des entreprises sont requis, on ne peut plus parler, sans méconnaître le sens des mots, de subordonner telle ou telle mesure de réquisition à telle ou telle circonstance individualisée, quant au temps et au lieu notamment. Le décret d'ouverture du droit de réquisition prouve en lui-même la réalité des motifs, envisagée sur un plan général. Comme pour les réquisitions militaires, l'intérêt se concentre alors sur la notion de but.

§ 2. — Le but poursuivi par l'exercice du droit de réquisition des personnes.

C'est un problème dont l'intérêt n'apparaîtra pleinement que plus tard lorsque sera envisagée l'évolution actuelle du droit de réquisition transformé en institution du droit du travail. La question se posera de savoir si la réquisition peut être utilisée pour mettre directement fin à un conflit collectif du travail. Pour l'instant, examinons la finalité que doivent en principe poursuivre les titulaires du droit de réquisition.

Le but vers lequel doivent tendre les réquisitions militaires est un but proprement militaire. Les applications ont pu être entendues à la lettre tant que le cadre et le caractère des conflits armés sont restés classiques ; mais, d'une part la loi de 1877 permet de requérir des ensembles de personnels d'entreprises et de services et d'autre part la notion « d'intérêt militaire » (art. 5, 11^e, loi 1877) a subi le contre-coup des deux guerres mondiales, la distinction entre ce qui est militaire et ce qui est national s'estompant. Aussi, la juris-

prudence n'a-t-elle rien de restrictif. L'exemple le plus marquant est fourni par l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 décembre 1941 précité. A la date du 28 novembre 1938, une désorganisation des services publics par suite de grèves menaçantes étant susceptible d'avoir sur le ravitaillement et la vie matérielle de l'armée les plus graves répercussions, il a pu être valablement décidé de requérir l'ensemble des agents et ouvriers des personnes publiques et l'ensemble du personnel des services concédés par celles-ci. Aucun détournement de pouvoir n'a été commis par l'administration, l'intérêt de l'arrêt se trouvant même reporté sur une question de compétence (cf. *infra*).

Les législateurs de 1938 et celui de 1959 (54) à cet égard se sont référés à l'expression de « besoin du pays ». M. Ducos-Ader lui assigne un domaine plus vaste qu'à celle « d'intérêt public », « d'utilité publique » ou « d'intérêt général », puisque les bénéficiaires des réquisitions pouvaient être aussi bien des services publics au sens fonctionnel qu'au sens organique (55). Dans cette ligne, d'après une Instruction du 11 octobre 1939, la notion de « besoin du pays » englobe les besoins de l'Etat, des départements, des communes, des établissements publics, des services publics personnalisés, de la S.N.C.F. et des organisations créées pour le temps de guerre. Mais le problème ne reçoit pas de solution de la sorte. Reste à qualifier « les besoins du pays ». Etant donné le titre même de la loi du 11 juillet 1938 « loi sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre » et compte tenu du caractère des cas d'ouverture du droit de réquisition, les besoins du pays sont et ne peuvent être que des besoins de Défense nationale, ceux d'une nation en guerre ou sur le point d'y entrer. Donc, le seul but que la réquisition doit chercher à atteindre est la satisfaction des besoins de Défense nationale, toute réquisition ordonnée en dehors de ce but serait illégale. Les besoins de Défense nationale sont de nature soit civile soit militaire (56). L'analyse des « besoins du pays » est d'autre part contenue dans un avis du Conseil d'Etat en date du 31 mai 1945 donné à propos des réquisitions immobilières mais dont certains passages visent un domaine d'application très général. Il est tout d'abord indiqué qu'aucune disposition législative n'a donné une définition des « besoins du pays », celle-ci doit donc être recherchée d'après le contenu de la loi de 1938 et particulièrement par analyse de la

(54) Ordonnance du 6 janvier 1959, article 1^{er}.

(55) LACROUST, *op. cit.*

(56) Avec cette précision cependant, que ne rentrent pas dans le cadre de la loi les réquisitions en faveur des personnes ou organismes privés lorsque du moins ils ne sont pas chargés d'assurer un service public à moins que les fonctions de ces organismes soient directement en rapport avec les exigences de la Défense nationale (avis du C.E. 31 mai 1945, R.D.P. 1947, 22 (dernier alinéa)).

finalité découlant de ses dispositions. « Si le législateur s'est proposé comme but premier la mobilisation de toutes les ressources nécessaires à la conduite de la guerre, il a eu également en vue le maintien pendant toute la période durant laquelle la loi demeure applicable des activités nécessaires à la vie du pays mais dans la mesure seulement où leur maintien est reconnu indispensable pour faire face aux exigences de la Défense nationale en raison soit des prestations qu'elles sont appelées à fournir, soit du trouble grave que leur disparition apporterait à l'ordre public » ; cette dernière alternative est à souligner, puisqu'elle tend à la limite à reconnaître à l'administration un véritable pouvoir discrétionnaire. En effet, le fait que le droit de réquisition ait été régulièrement ouvert implique la présence d'un état de tension, tension qui, de nos jours, ne peut être qu'à la fois intérieure et extérieure et qui intéresse de ce chef directement la Défense nationale. Dans ces conditions, il est évident que le fonctionnement d'un grand nombre de branches de l'activité nationale, qu'elles soient rattachées juridiquement aux secteurs public, semi-public ou privé, est indispensable pour le maintien de l'ordre public, ce maintien étant lui-même nécessité par les exigences de la Défense nationale. Il est alors bien difficile, à l'occasion d'un contrôle juridictionnel, de vérifier si les autorités requérantes ont exactement qualifié d'une part une situation de fait donnée (maintien de l'ordre public) d'autre part une activité déterminée (service ou entreprise dont fait partie le personnel requis). Aussi, du moment que la mesure de réquisition visait à assurer la continuité du fonctionnement d'un ensemble de services et d'entreprises indispensables pour assurer les besoins du pays, elle s'inscrit quant à sa finalité dans le cadre fixé par la loi de 1938. La question ayant atteint ce stade, un détournement de pouvoir peut-il résulter de l'utilisation du droit de réquisition lorsque les conséquences indirectes de cette utilisation affectent un autre domaine et lorsque ces conséquences peuvent être considérées non seulement comme telles mais aussi comme le but second, accessoire de l'action administrative ? (cf. *infra*, 2^e partie). La jurisprudence n'a exigé que la preuve de cette finalité générale, la volonté de maintenir l'ordre public menacé. « Le gouvernement, quelle que fût la cause de l'arrêt de services auquel il a entendu parer, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'il tenait des dispositions de la loi de 1938 en ordonnant pour un tel motif la réquisition collective de leur personnel » (C.E. 10 novembre 1950, Fédération Nationale de l'Eclairage et des Forces Motrices).

Ainsi donc, l'analyse portant sur les motifs et le but des réquisitions a démontré qu'en fait aucune nouvelle barrière ne venait

entraver de ce chef l'action de l'administration. Le problème fondamental d'ailleurs, dans la matière des réquisitions de personnes, est beaucoup plus vaste tout en restant de même nature. Les deux seules données sont d'une part que la réquisition est un procédé exorbitant du droit commun et d'autre part que son exercice doit être conduit pour la satisfaction des « besoins du pays ». De ces formules extensives peut-on être amené à justifier le changement intervenu dans le caractère du droit de réquisition qui, d'institution du droit administratif, a tendu à devenir une institution du droit du travail ? L'évolution l'a-t-elle fait déborder de ses limites légalement établies ? La réponse ne pourra être fournie qu'après l'examen du second aspect pris par le droit de réquisition (II^e partie).

CHAPITRE II

Les conditions de forme du droit de réquisition des personnes.

Alors que les conditions de fond se trouvent directement rattachées au fondement du droit de réquisition, en constituent les caractéristiques essentielles, les conditions de forme n'en sont que la traduction sur un plan procédural. La spécificité de la législation n'y apparaît que comme des conséquences logiques tirées des prémisses plus haut examinées. Celles-ci ont été posées. On a vu d'une part que le droit de réquisition était un droit susceptible d'être exercé dans des circonstances particulièrement graves, dans des périodes de crise, qu'en ce qui concerne d'autre part la matière des réquisitions de personnes son objet était très extensif puisque son domaine d'action est extrêmement vaste, et qu'enfin, droit en principe exceptionnel réservé primitivement à la satisfaction de certains buts définis, l'évolution avait tendu à en faire un mode normal à certaines époques d'intervention de l'administration poursuivant des fins plus compréhensives que celles d'intérêt public. Le cadre est pour ainsi dire tracé. Les conditions de forme s'y inscriront naturellement. Justifié par une sorte d'état de nécessité, le droit de requérir les personnes, droit exorbitant du droit commun, ne saurait être assujéti dans ses conditions d'exercice à des règles trop strictes, il s'ensuit que les opérations de préparation, de rédaction et de publicité rattachées à l'ordre de réquisition seront assouplies. C'est une tendance qui se retrouve tant dans les textes législatifs et réglementaires que dans la jurisprudence amenée à en faire application. Mais, par ailleurs, dans un domaine où sont en jeu les principes mêmes de la liberté individuelle sous son aspect corporel, dans une matière où doivent se conjuguer les nécessités contraires, celle de la sauvegarde et du maintien de l'ordre public et celle de l'autonomie

de conduite de la personne physique, il ne saurait être question de confier l'exercice du droit de réquisition, véritable confluent des courants de notre droit public, à de nombreuses catégories d'agents publics sous des prétextes d'opportunité et d'efficacité de l'action administrative. Aussi, les textes, surtout ceux de 1938, ont-ils réservé à certaines autorités l'exercice du droit de réquisition. C'est une tendance à la centralisation des compétences, tendance seulement amoindrie par certaines techniques du droit public comme la délégation.

Il est superflu de souligner que les conditions de forme du droit de réquisition des personnes sont intéressantes du point de vue pratique. Mais il y a plus. L'on étudie ici toujours le droit de réquisition sous son angle classique, en tant qu'institution du droit administratif. Mais, surtout depuis la fin de la seconde guerre mondiale, la réquisition des personnes a changé de caractère, l'évolution a tendu à en faire une nouvelle institution rattachée au droit du travail alors que les bases juridiques ne se trouvaient pas apparemment modifiées. Tel sera l'objet de la seconde partie. Signalons toutefois à présent qu'alors que plusieurs des conditions de fond précédemment étudiées ne constituent plus guère à cet égard qu'un cadre assez vide et fictif, presque hors de portée de l'action jurisprudentielle, au contraire les conditions de forme ont conservé tout leur intérêt pratique tant dans le domaine de la réquisition — institution administrative — que dans celui de la réquisition — institution du droit du travail. Leur rôle est donc ambivalent.

L'étude des conditions de forme du droit de réquisition des personnes comprendra trois sections, ainsi comprises :

SECTION I. — *Les autorités compétentes pour exercer le droit de réquisition des personnes.*

SECTION II. — *La préparation et la rédaction des ordres de réquisition des personnes.*

SECTION III. — *Les mesures de publicité des réquisitions de personnes.*

SECTION I

LES AUTORITES COMPETENTES POUR EXERCER LE DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES

Etant donné la dualité des textes de 1877 et de 1938, le problème se pose différemment dans l'un et l'autre cas. Les réquisitions mili-

taires se définissent certes par leur finalité et non par le caractère des autorités compétentes pour les ordonner, mais les règles de compétence ne sont pas étrangères à ce dernier aspect. En principe, tant pour les réquisitions militaires que pour les réquisitions civiles, les autorités compétentes sont des autorités occupant un rang élevé dans la hiérarchie administrative. Pourtant, des nécessités pratiques évidentes ont nécessité des adaptations basées sur des techniques qui peuvent être différentes.

§ 1. — Les autorités compétentes dans le cadre des textes de 1877.

Selon les termes des articles 3 et 35 de la loi du 3 juillet 1877, le droit de requérir appartient aux autorités militaires. Il y a donc corrélation entre le pouvoir de requérir et la finalité poursuivie. Ce principe général trouve son application dans le décret du 2 août 1877. Certaines autorités sont directement titulaires du droit de réquisition, qui peut faire l'objet d'une délégation dans certaines conditions. D'autre part, à côté des textes législatifs et réglementaires, il faut faire une place à l'action jurisprudentielle en ce domaine.

A. — LES AUTORITÉS TITULAIRES DU DROIT DE RÉQUISITION :

Les articles 3, alinéa 1 et 4, alinéa 1 D. 2 août 1877 distinguent deux hypothèses : dans le cas de mobilisation générale sont compétents de plein droit pour ordonner les réquisitions les généraux commandant des Armées, des corps d'Armée, des divisions ou des troupes ayant une mission spéciale. Cette dernière formule est assez large et doit permettre l'adaptation automatique de la législation aux exigences de la tactique et de la logistique militaire (par exemple, l'autorité commandant la plus petite des « grandes unités », à présent la brigade, paraît de plein droit investie du droit de requérir).

Pour des raisons rattachées à la fois à une conception classique de la guerre et à la volonté de cantonner dans des limites l'exercice d'un droit aussi exceptionnel, celui-ci en cas de mobilisation partielle ou de rassemblement de troupes n'appartient qu'aux généraux commandant les corps d'armée mobilisés ou les rassemblements de troupes.

« Exceptionnellement, et seulement en temps de guerre, tout commandant de troupe ou chef de détachement opérant isolément, même sans être porteur d'un carnet de réquisition, peut requérir,

sous sa responsabilité personnelle, les prestations nécessaires », à la troupe placée sous ses ordres (art. 8 R.A.P.).

B. — LES AUTORITÉS DÉLÉGATAIRES :

La délégation, couramment possible pour toutes les sortes de réquisitions de personnes, est prévue par les articles 3, alinéa 2 et 4, alinéa 2 du R.A.P. 2 août 1877. Il y est indiqué que le droit de requérir peut être délégué aux fonctionnaires de l'Intendance et aux officiers commandant des détachements.

L'article 10 R.A.P. 1877 prévoit quelques cas particuliers où l'objet de la réquisition détermine des règles spéciales de compétence. En cas de mobilisation, l'autorité militaire peut déléguer le droit de requérir aux ingénieurs de la navigation pour l'exécution de l'article 56 de la loi du 3 juillet 1877 (réquisitions relatives aux voies navigables) (art. 10 alinéa 5).

La réquisition relative aux établissements industriels prévue dans l'article 58, loi du 3 juillet 1877 est exercée par des autorités déléguées par le Ministre (art. 10, alinéa 6).

L'article 10 précité se rapporte à la procédure de délégation et la régit sur le plan pratique (1). La délégation peut d'ailleurs être préparée avant que le droit de réquisition ne soit ouvert. Signalons simplement que la délégation possède un caractère *intuitu personae* tant à l'égard du délégant, du délégataire que du chef de corps ou de service qui dans cette procédure joue le rôle d'un intermédiaire. Elle doit être renouvelée en cas de mutation, l'identité du délégataire n'est d'ailleurs précisée qu'au moment de l'emploi du carnet de réquisition.

La délégation est donc expresse, elle est facultative, les textes parlant de « possibilité ». Est-elle générale ? La formule de délégation vise « les réquisitions nécessaires pour permettre au délégataire d'assurer, à défaut d'autres moyens, la mission dont il est investi ». Mais ce n'est là qu'une application particulière de la règle générale qui veut que le droit de réquisition possède un caractère accessoire et exceptionnel comme mode d'action de la puissance publique. Ce n'est que par ce biais et non pas directement que les droits du délégataire se verront limités. C'est ainsi qu'un commandant de détachement peut posséder le droit théorique de requérir individuellement et collectivement les personnes sur le

(1) Cf. également Instruction relative à l'exercice du droit de réquisition du 29 janvier 1953. Titre III, autorités qualifiées pour requérir, 6° et les formules de délégation y annexées.

territoire national lorsque le droit de réquisition est ouvert, mais il excéderait ses pouvoirs s'il prononçait la réquisition de l'ensemble du personnel d'une entreprise comme la S.N.C.F. Certes, la délégation dont il est bénéficiaire est bien générale, mais une telle réquisition s'inscrirait manifestement hors du domaine de la mission qui lui est impartie (2).

Telles sont, à la simple lecture des textes de 1877, les autorités compétentes pour ordonner les réquisitions. Le R.A.P. de 1877 nous met en présence d'autorités militaires, la précision des règles de compétence qui y sont incluses suggère un modèle de réquisition prise à l'échelon local pour la satisfaction de besoins momentanés ; c'était la conception du législateur de 1877 envisageant un déroulement d'opérations dans le cadre d'une guerre classique. L'usage du droit de réquisition à l'échelon national sous la forme d'actes non étrangers au schéma de l'acte-règle allait déterminer une adaptation à ce donné nouveau, adaptation qui est le fait de la jurisprudence.

C. — LES EXTENSIONS JURISPRUDENTIELLES :

Malgré la souplesse des textes, certaines situations de fait particulières ont amené le Conseil d'Etat à considérer comme valables au point de vue des règles de compétence des mesures de réquisition prises par des autorités en principe incompétentes. La théorie des fonctionnaires de fait, d'application très générale puisque répondant à des impératifs permanents, ne présente pas en cette matière de caractère spécial. La théorie des circonstances exceptionnelles se trouve plus en rapport avec les données et les exigences de celles-ci. Si les tribunaux de l'ordre judiciaire, par opposition aux juridictions administratives, se montrent plus réservés à cet égard, soit qu'ils n'en tiennent pas compte soit qu'ils apprécient les situations de fait de manière moins favorable à l'administration (3), ils en ont pourtant fait l'application.

Des circonstances exceptionnelles peuvent justifier des réquisitions prises à l'échelon local par des agents incompétents agissant hors du domaine cependant assez largement compris de l'article 8 R.A.P. 1938. Sinon pour les réquisitions de personnes, du moins pour les réquisitions en général, la jurisprudence du Conseil d'Etat fournit plusieurs exemples de ce type pour ainsi dire classique mais qui n'est pas le plus intéressant tant sur le plan théorique que sur le plan pratique.

(2) Sur le problème des délégations du droit de réquisition, cf. en général LACROUST *op. cit.*

(3) VEDEL. Les réquisitions, jurisclassueur civil.

Car la question s'est posée de savoir si de hautes autorités, en elles-mêmes civiles mais exerçant certaines fonctions inséparables de la politique militaire et d'opérations militaires, n'étaient pas, du fait des responsabilités correspondant à ces fonctions, également titulaires du droit de réquisition militaire. Le cas s'est présenté pour le Président de la République sous la III^e République, il intéresse aussi les ministres et, par ministres, il faut entendre les ministres ou secrétaires d'Etat dirigeant les départements de la Défense nationale, des Armées, de chacune des trois armées, les « ministres militaires ».

Le vice d'incompétence peut résulter, non seulement de l'empiètement d'une autorité inférieure sur le domaine d'action réservé à une autorité supérieure, mais également de l'empiètement inverse d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure. Le Conseil d'Etat a été amené à statuer dans une espèce où, par décret du 28 novembre 1938 (J.O. 29), le Président de la République avait mis en état de réquisition l'ensemble des agents et ouvriers des services publics de l'Etat, des départements et des communes ainsi que l'ensemble du personnel des services concédés par ces mêmes personnes administratives (4). Or, ni la loi du 3 juillet 1877, ni le R.A.P. du 3 août 1877, ni aucun texte subséquent n'ont prévu de réquisition par décret. Seules, les autorités militaires sont compétentes pour ordonner des réquisitions, et le chef de l'Etat n'ayant été investi par aucune disposition constitutionnelle ou légale de ce droit, on pouvait soutenir que ce décret était nul comme entaché d'incompétence par empiètement d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, a jugé au contraire que l'ordre de réquisition émanait d'une autorité compétente. Son raisonnement est contenu dans le motif essentiel suivant : « Si, étant donné l'objet limité qu'ont en général les réquisitions, la procédure de réquisition par décret ne figure pas dans les prévisions de l'article 3, loi de 1877 et des articles 3 et 4 du R.A.P., rien ne s'oppose, lorsque des circonstances exceptionnelles justifient l'exercice de la réquisition de la même catégorie d'objets et de services sur l'ensemble du territoire dans des conditions identiques, à ce que le chef de l'Etat usant des pouvoirs qu'il tient de l'article 3, alinéa 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1878 prononce des réquisitions par décret. En conséquence, une désorganisation des services publics étant susceptible d'avoir sur le ravitaillement et la vie matérielle de l'armée les plus graves répercussions, le Président de la République n'a pas excédé ses

(4) C.E. 5-12-1941. SELLIER, maire de Suresnes, précité, S. 42.111.25 N. MESTRE.

pouvoirs ». Il est certain que pendant une période normale la validité du décret n'aurait pas été soutenable, il y avait bien incompétence. Mais, des circonstances exceptionnelles (la tension internationale existant en novembre 1938), l'urgence de la situation nécessitant la réquisition immédiate d'un vaste ensemble de personnel ne permettait pas le jeu des règles de compétence incluses dans les textes de 1877 et commandait un élargissement de celles-ci. Le fondement juridique de la compétence du Président de la République doit être recherché dans la théorie générale et historique des pouvoirs de l'exécutif et du chef de l'Etat, chargé d'assurer l'exécution des lois, avec cette particularité ici que la réquisition possède un caractère militaire et que l'article 3, alinéa 3, loi du 25 février 1878 est ainsi conçu « Le Président de la République dispose de la force armée » (5). Mais, l'arrêt Sellier reste bien dans la ligne des arrêts Labonne, Heyries, plus tard de l'arrêt Dehaene, comme justification ultime du pouvoir administratif lorsque « la nécessité fait loi » (5).

Ce qu'il convient de souligner c'est que le Conseil d'Etat dans l'arrêt précité ne rattache pas juridiquement le décret litigieux par tous ses aspects à la formule constitutionnelle. Au contraire, il insiste dans les motifs pour l'intégrer quant aux autres points de vue (conditions de fond, notification) à la législation des réquisitions militaires. Il s'agit bien d'une mesure de réquisition militaire dont les règles de compétence ont été assouplies en présence de circonstances exceptionnelles, cet assouplissement trouvant sa justification dans les principes constitutionnels.

Un jugement du Tribunal de Caen en date du 16 mars 1939 (6) statuant à l'occasion de poursuites pénales intentées à la suite d'une non-observation d'un ordre de réquisition, est allé jusqu'à dire que le Président de la République en agissant ainsi devait être considéré comme une autorité militaire au sens de l'article 3, loi de 1877 (7). C'est peut-être vouloir à tout prix rattacher formellement les pouvoirs du chef de l'Etat à un texte spécial et qualifier trop étroitement ces pouvoirs qui ne sont que l'application dans le domaine militaire de la notion d'exécution des lois. Les pouvoirs que la

(5) Bien que ce ne soit pas une application directe du principe que le Président de la République assure l'exécution des lois. Mais le premier n'est que l'aspect militaire du second. Il en est l'application et ne le contredit pas. Cf. également C.E. 14 mai 1920 Syndicat National de la Boulangerie de Paris R. 499. C.E. 18-2-1921 R. p. 207. Plus généralement VEDEL « Les fondements du droit administratif » E.D. du Conseil d'Etat 1954, p. 1 et la critique de cette conception dans EISENMANN. Régime de droit public et régime de droit privé 1955-1956 cours de doctorat, Droit public.

(6) Tribunal de Caen, 16 mars 1939, G.P. 39-2-129.

(7) Cf. Aussi note MESTRE sous l'arrêt SELLIER.

constitution de 1875 attribuait au Président de la République ont été dévolus sous la constitution du 27 octobre 1946 au Président du Conseil, qui, aux termes de l'article 47, avait « la direction des Armées et la coordination de la Défense nationale ». La constitution de 1958 a fait à nouveau du Président de la République « le chef des Armées » (art. 15), mais le Premier Ministre étant responsable de la Défense nationale et assurant l'exécution des lois (art. 21) (8) doit être, semble-t-il, considéré comme ayant à sa disposition de tels pouvoirs. En effet, compte tenu de la jurisprudence « Dehaene », comment l'interprétation extensive donnée par le Conseil d'Etat à « l'exécution des lois » n'engloberait-elle pas un élargissement momentané de simples règles de compétence au profit du chef du gouvernement « responsable de la Défense nationale » ? Il doit en être de même pour les « Ministres militaires » énumérés ci-dessus, car des textes précis interprétés *a fortiori* viennent étayer cette manière de voir. On a vu déjà que l'article 10 R.A.P. du 2 août 1877 prévoyait que la réquisition des établissements industriels était exercée par les autorités déléguées par le Ministre. Cela laisse supposer que le Ministre est, au moins abstraitement et virtuellement, le véritable titulaire de ce droit de réquisition. Plus généralement, le Ministre de la Défense nationale peut être considéré à l'instar du Président de la République comme une autorité militaire (9). Des auteurs sont en ce sens. D'autre part, les articles 73 *bis* et 144 R.A.P. 1938 ont dévolu aux Ministres de la Marine et de l'Air les mêmes attributions que celles exercées par le Ministre de la Guerre.

Les conflits positifs de compétence au sein d'une même hiérarchie seront réglés selon le principe hiérarchique, chaque autorité réglant les conflits des agents placés sous ses ordres jusqu'au ministre en dernier ressort. Lorsque les hiérarchies militaires sont différentes, les articles 73 *bis* et 144 précités ont recherché la solution dans un accord des ministres intéressés avant de recourir à la procédure normale d'arbitrage par le Premier Ministre.

Signalons enfin que les armées alliées se sont vues attribuer lors des deux guerres mondiales le droit d'exercer des réquisitions dans les mêmes conditions que l'armée française.

Ainsi donc, les règles de compétence des réquisitions militaires, déjà peu rigides au départ, ont encore été l'objet d'un assouplissement par la jurisprudence. Elles constituent cependant un ensemble

(8) Cf. également l'ord. du 7-1-1959 sur l'organisation générale de la Défense.

(9) Tribunal de Caen, 16 mars 1939, précité.

assez cohérent et assez simple. La matière des réquisitions civiles de personnes posera quelques problèmes dus à l'incertitude des règles fondamentales qui les régissent.

§ 2. — Les autorités compétentes dans le cadre des textes de 1938.

La loi du 11 juillet 1938 désigne les autorités titulaires, mais, comme celles-ci sont placées à un très haut degré dans la hiérarchie, elle a organisé par ailleurs un système de délégation afin que la rigidité du cadre n'entrave pas l'application de cette législation.

A. — LES AUTORITÉS TITULAIRES DU DROIT DE RÉQUISITION

Les autorités compétentes pour l'exercice du droit de réquisition, quelqu'en soit l'objet, sont en principe les ministres. Mais le problème reste entier de savoir quel ou quels ministres reçoivent compétence pour ordonner les réquisitions de personnes. L'incertitude résulte de l'interférence de textes généraux visant à l'organisation de la nation pour le temps de guerre et de textes particuliers qui ont tendu à délimiter et à spécialiser les compétences.

Le texte de base est l'article 26, loi 1938 qui dispose que l'exercice du droit de requérir appartient, suivant la nature des réquisitions ou leur objet, aux ministres compétents, compte tenu des dispositions qui font l'objet des articles 4, 5 et 45 de la loi. Ces articles se bornent eux-mêmes à fixer les grandes lignes de l'organisation étatique pour le temps de guerre. Ils doivent de plus être interprétés compte tenu de l'ordonnance du 7 janvier 1959 et des décrets à paraître pour son application. Il en résulte que chaque ministre est responsable de la préparation de son département à son rôle, lorsque les circonstances nécessiteront l'ouverture du droit de réquisition. L'idée fondamentale contenue dans l'article 4, alinéa 2, loi du 11 juillet 1938 et reprise dans l'article 19, ordonnance du 7 janvier 1959 est que chaque ministre se voit reconnaître dans un domaine déterminé des pouvoirs de direction et de gestion de nature très générale, il peut s'agir des grandes catégories de ressources essentielles à la vie du pays, ressources en matériel comme ressources en personnel. L'article 4 R.A.P. 1938 prévoit en conséquence que chaque ministre effectue la réquisition des ressources dont il a la charge et qu'il répartit ces ressources entre les services utilisateurs. Mais, quant aux réquisitions de personnes, il existe un texte d'application plus précis, l'article 3 R.A.P. ainsi conçu : « le ministre chargé de la main-d'œuvre (le Ministre du Travail) requiert les personnes avec le concours de l'organisme spécial institué par

l'article 54, loi du 11 juillet 1938 ». Des textes spéciaux sont venus successivement expliciter la compétence ainsi reconnue au Ministre du Travail. Tout d'abord, un décret du 12 avril 1939 (10), visant cet article 54, avait confié les attributions prévues par celui-ci à un ministre unique désigné dès le temps de paix, le Ministre du Travail. Celui-ci exerçait ses fonctions avec l'aide d'un organisme réparti sur l'ensemble du territoire et comprenant à Paris une commission centrale présidée par un Directeur au Ministère du Travail dans chaque département par l'Inspecteur du Travail, enfin dans chaque région militaire par l'Inspecteur du Travail spécialement accrédité auprès du Général Commandant la Région. Ce régime était prévu par un décret du 19 avril 1939 (11). L'organisme en question avait pour mission :

a) de faire procéder au recensement de la main-d'œuvre non soumise aux obligations militaires, à l'exclusion de certaines catégories de personnels dont le recensement incombait aux administrations intéressées (il s'agissait de la main-d'œuvre propre au ministère de l'Agriculture et à celui des Travaux publics, du personnel des administrations de l'Etat, des départements, des communes et des services publics concédés ou non, et du personnel de ces administrations et services titulaire d'une pension de retraite (art. 14, loi 1938). Les administrations, recensant ces trois catégories, devaient communiquer au Ministre du Travail les résultats globaux.

b) de centraliser les besoins ;

c) d'adapter les ressources aux besoins et de répartir entre les ministères, par ordre déterminé de priorité, la main-d'œuvre recensée par lui ainsi que la main-d'œuvre excédentaire recensée directement par les administrations jouissant en ce domaine d'une certaine autonomie.

Les deux décrets du 12 avril et du 19 avril 1939 ont régi la matière jusqu'à leur abrogation par le décret du 20 novembre 1951. Jusqu'à cette date, les compétences auraient été ainsi réparties : le Ministre du Travail était l'autorité compétente de droit commun pour la réquisition des personnes à moins qu'un texte particulier n'ait attribué compétence dans un domaine déterminé à un autre ministre. Etant donné que le pouvoir de requérir ne constitue qu'une — parmi d'autres — des possibilités d'intervention des ministres « responsables d'une catégorie de ressources », on doit reconnaître que le pouvoir de recenser et d'utiliser certains personnels, qui se trouvent placés normalement sous leur direction ou sous leur contrôle, pos-

(10) J.O. du 14-4-1939, p. 4.828 abrogé par le décret du 20-11-1951. J.O. du 21-11, p. 11-557.

(11) G.P. 1939, I. 1452.

tule nécessairement celui de requérir. Il en résulte que pour les personnels des services publics au sens large, pour les personnels relevant des ministères de l'Agriculture et des Travaux publics, le ministre compétent était non le ministre du Travail mais les ministres de l'Agriculture, des Travaux publics, de la Fonction publique, plus généralement les ministres qui exercent une activité de contrôle ou de tutelle sur tel ou tel service public, concédé ou non.

La nouvelle réglementation contenue dans le décret du 20 novembre 1951 ne reprend pas ces dispositions. Son article 1^{er} prévoit bien que le ministre du Travail et de la Sécurité sociale exerce les fonctions définies dans l'article 54, loi de 1938. Il est toujours assisté pour cela de l'organisme qui, à certaines modalités de fonctionnement près, est identique à celui précédemment décrit. Mais, l'autonomie accordée à certains ministres pour la gestion des catégories spéciales de personnels n'est pas reprise. Par raisonnement *a contrario*, il s'ensuit qu'aucune exception n'étant plus apportée à la règle générale posée par l'article 3 du R.A.P. 1938, règle selon laquelle le ministre du Travail est compétent pour requérir les personnes, celui-ci dispose en la matière d'une compétence exclusive. Il est le seul titulaire du droit de requérir les personnes, les autres autorités ne pouvant agir que comme délégués.

Le problème ainsi posé ne semble pas avoir préoccupé beaucoup la doctrine. Généralement, bien qu'ait été rappelé le principe de l'article 3 du R.A.P., on conclut que, des principes généraux en la matière découlant de l'article 4, loi du 11 juillet 1938 (chaque ministre est responsable de la préparation de son département), il en résulte que les ministres peuvent ordonner les réquisitions nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Mais la formule est vague et ne résoud pas la question de savoir si la compétence du ministre du Travail est exclusive de toute autre. La jurisprudence, que l'on retrouvera plus loin, car elle était amenée à apprécier la légalité de mesures de réquisition ayant pour effet de mettre fin à des grèves (2^e partie), s'est penchée sur cette question, qui intéresse le droit de réquisition envisagé aussi bien sous son aspect ordinaire du droit administratif que comme institution du droit du travail.

Un arrêt de la Cour de Pau du 15 décembre 1953 (12) donne du décret du 19 avril 1939 une interprétation analogue à celle que l'on a proposé en premier lieu plus haut. S'agissant d'une réquisition du personnel de la S.N.C.F. opérée par décret du 7 août 1953, il

(12) PAU 15 décembre 1953. J.C.P. 55. 8492.

considère que, puisque la réquisition ne concernait pas une main-d'œuvre privée mais des personnels des services publics qui relevaient exclusivement des ministères intéressés, le contreseing du ministre du Travail n'était pas nécessaire, le ministre compétent était le ministre des Travaux publics. Remarquons toutefois que pour la Cour de Pau le décret du 19 avril 1939 est toujours considéré comme maintenu en vigueur. L'erreur semble manifeste puisqu'il a été abrogé expressément par l'article 9 du décret du 20 novembre 1951.

La Cour de Nancy (13), tout en aboutissant à la même conclusion, a abordé le problème sous un autre angle. Pour elle, le texte de base n'est pas l'article 3 R.A.P. 1938 mais l'article 4 aux termes duquel chaque ministre effectue la réquisition des ressources dont il a la charge. La notion de « ressources » doit être envisagée de façon extensive, comprenant les personnes. Les ministres compétents sont ceux qui ont en temps normal pouvoir d'autorité ou de contrôle sur des services dont les personnels sont requis ; ainsi en est-il par exemple du ministre des Travaux publics à l'égard du personnel de la S.N.C.F. Mais, ce qui est intéressant dans ce raisonnement, c'est que la Cour de Nancy ne se réfère ni au décret du 19 avril 1939 ni à celui du 20 novembre 1951. Pour elle, l'ensemble réglementaire formé par ces textes et l'article 3 R.A.P. 1939 ne se rapporte pas au problème de la compétence du droit de réquisition mais à un tout autre problème, celui du recensement et de la répartition de la main-d'œuvre disponible. Ainsi, le ministre du Travail ne se verrait attribuer compétence exclusive que pour requérir la main-d'œuvre disponible qu'il serait ensuite chargé de ventiler entre les différents ministères utilisateurs, mais, lorsqu'il faudrait requérir les personnes pour les maintenir dans leurs activités antérieures, ou même dans des activités appartenant à une catégorie identique, tous les ministres seraient compétents, chacun en ce qui le concerne. La solution nous paraît devoir être recherchée dans une autre perspective. En effet, chaque ministre doit bien effectuer la réquisition des ressources dont il a la charge (art. 4 R.A.P. 1938). Les ressources de personnel, de main-d'œuvre (art. 54 loi du 11 juillet 1938) constituent une catégorie déterminée de ressources parmi d'autres. Pour cette catégorie, le ministre chargé de la main-d'œuvre — ou ministre du Travail — a reçu compétence exclusive (art. 3 R.A.P. 1938, décret du 12 avril 1939), c'est-à-dire que l'article 4 R.A.P. ne doit pas être interprété dans ce cas sans référence à l'article 3 qui en est une mesure d'application, qui

(13) 1^{er} décembre 1953. Droit ouvrier 1954, 34.

délimite le domaine d'action du ministre du Travail. Il convient d'ailleurs de remarquer que le pouvoir de requérir n'est qu'un des aspects des fonctions dévolues aux ministres de gérer des catégories de ressources. La notion de gestion comprend notamment les opérations de recensement et ses corollaires. Pour elles, compétence a été également donnée au ministre du Travail pour l'ensemble de la main-d'œuvre en vertu du décret du 19 avril 1939. A partir de cette date et jusqu'au décret du 20 novembre 1951, la situation était la suivante : le ministre du Travail disposait en principe du pouvoir de recenser la main-d'œuvre (sauf pour la main-d'œuvre relevant de certains ministres limitativement énumérés) mais, dans tous les cas, il était la seule autorité titulaire du droit de requérir les personnes. Depuis le décret du 20 novembre 1951, le regroupement des compétences au profit du ministre du Travail n'intéresse plus seulement le droit de réquisition mais aussi le pouvoir — plus général — de gestion de la main-d'œuvre.

Cette façon de voir se trouve étayée par un décret du 12 février 1940 dans lequel délégation était donnée par le ministre du Travail au ministre des Travaux publics pour exercer la réquisition collective du personnel des entreprises de transports routiers. Si le ministre des Travaux publics avait disposé du droit de réquisition sur la base soit de l'article 4 R.A.P. 1938 soit des dispositions particulières prévues par le décret du 19 avril 1939, un tel texte aurait été superfétatoire. *A contrario*, il en résulte que le ministre du Travail est seul compétent pour requérir les personnes (14).

En plus des arrêts des cours de Pau et de Nancy, la jurisprudence est assez divisée. Les motifs des décisions s'appuient sur des raisonnements différents.

S'agissant d'un décret de réquisition non contresigné par le ministre du Travail (15), la Cour d'Alger (16) a considéré que le ministre de l'Industrie et du Commerce était compétent par application de l'article 4 R.A.P. 1938 car il avait autorité sur le département intéressé (l'E.D.F.) (17). Au contraire, la Cour de Paris (18) a jugé que, le ministre du Travail étant la seule autorité compétente selon l'article 26, loi de 1938 et l'article 3 R.A.P. 1938, le décret en question était nul. Les décrets du 12 avril et du 19 avril 1939 visent le problème des recensements de main-d'œuvre, des

(14) En ce sens BOITEL, droit ouvrier 1953, p. 443 et suiv.

(15) Décret du 8 mars 1950.

(16) Alger, 16 juin 1951, D. 1951 638.

(17) Dans le même sens Amiens 8-11-1951, D. 52.553, sur renvoi de crim. 7.551.

(18) Paris 23 mai 1951, D. 1951-638.

mesures préparatoires et non des opérations de réquisition proprement dites.

S'agissant d'un décret de réquisition contresigné par le ministre des Travaux publics (19) le tribunal correctionnel de St-Mihiel (20) paraît avoir admis, au moins tacitement et implicitement, une telle compétence à l'égard du personnel de la S.N.C.F. La Cour de Paris (21) n'a pas examiné ce moyen car elle avait précédemment retenu un autre argument d'où s'ensuivait l'illégalité du décret.

Plus intéressant est l'arrêt de la Cour de Cassation (crim. 2-2-1956 (22) statuant à propos d'un décret portant réquisition du personnel des P.T.T. (23). Ce décret portait le contreseing du ministre des P.T.T. et celui du ministre du Travail. Il répondait donc aux exigences de l'article 3 R.A.P. 1938. Or, la Cour suprême dans un motif pose le principe, bien qu'il soit en l'espèce superfétatoire, qu'en vertu de l'article 1^{er}, 1^o D. 19 avril 1939 le personnel des administrations publiques ne dépend pas du ministre du Travail en ce qui concerne les mesures prises en exécution de la loi de 1938, mais des « ministres intéressés ».

Cette jurisprudence ne nous paraît pas devoir être approuvée pour les raisons indiquées plus haut. D'ailleurs, à l'avènement de la V^e République, la pratique s'est instaurée différemment, c'est ainsi que la réquisition de certaines catégories de personnel de la R.A.T.P., a été prise sous la forme d'un arrêté inter-ministériel signé du ministre des Travaux publics (ministre de tutelle) et du ministre du Travail (arrêté du 22-6-1960 J.O. 23 juin, pris en vertu d'un décret également du 22 juin 1960), le ministre du Travail étant considéré comme l'autorité investie du pouvoir de requérir (24).

(19) D. 7 août 1953.

(20) Tribunal correctionnel Saint-Michel 9-9-1953, G.P. 53. II. 224.

(21) 9 mai 1956, D. 56.564.

(22) 2.2.56 D. 56.678. Note MAYGNIER.

(23) D. 9 août 1953.

(24) Depuis, le R.A.P. du 26 mars 1962 pris pour l'application de l'Ordonnance du 6 janvier 1959, dans son article 7, paraît avoir modifié l'état de droit en reconnaissant le droit de réquisition des personnes au Premier Ministre, au ministre des Armées, au ministre de l'Intérieur, etc., et aux ministres « responsables de chaque ressource », les autres règles sur les délégations de plein droit et les sous-délégations demeurant pratiquement inchangées.

On peut considérer ce texte de deux points de vue différents. Ou bien, par rapprochement avec son article 6 (*supra*, la distinction des réquisitions de personnes et des réquisitions de services) y voir des règles particulières aux réquisitions des services des personnes par opposition à celles concernant les réquisitions d'emplois des personnes pour lesquelles les solutions précédemment dégagées — et d'ailleurs contestées — resteraient valables ; ou bien y voir une modification générale des règles de compétence.

Il faut remarquer toutefois que les solutions d'origine jurisprudentielle qui tendaient à faire du « ministre intéressé » l'autorité compétente pour prononcer la réquisition ne se trouvent pas perturbées mais simplement modifiées sur quel-

Reste à savoir s'il ne peut déléguer ce pouvoir à d'autres ministres ; mais c'est le problème plus général des délégations du droit de réquisition qui se trouve de la sorte soulevé.

B. — LES AUTORITÉS DÉLÉGATAIRES

La délégation est l'acte en vertu duquel une autorité qui n'est pas titulaire du droit de réquisition est habilitée à ordonner des réquisitions. Cette mesure se justifie par la nécessité même de la déconcentration des pouvoirs puisque la seule compétence ministérielle à l'échelon central serait inadaptable aux exigences des nombreuses situations de fait particulières et diverses susceptibles d'apparaître sur le territoire national et réclamant des solutions urgentes. Mais, d'autre part, des délégations extensives risquent de donner à trop d'autorités subordonnées des possibilités d'intervention dans une matière où la liberté individuelle est en jeu. Ce sont ces tendances contradictoires que l'on a tenté de concilier et qui apparaissent dans le rapport au Président de la République introduisant le R.A.P. du 28 novembre 1938 : « Pour éviter tout abus du droit de réquisition, il n'a pas semblé possible de laisser à tous les fonctionnaires civils l'exercice illimité de ce droit quoique restreint par ailleurs dans son objet. Des dispositions spéciales ont précisé l'exercice de ce droit en spécifiant les autorités habilitées à requérir de plein droit tout en laissant, en vue de faire face aux situations imprévues, la possibilité de recourir à l'emploi d'une délégation spéciale ou temporaire. Ces dispositions éviteront toute réquisition abusive exercée par une personne non habilitée à cet effet ».

D'une façon générale, et non pas seulement dans le domaine des réquisitions, on distingue plusieurs sortes de délégations (25) :

— la délégation générale et la délégation spéciale. Alors que la délégation générale embrasse toute la compétence du délégant, la délégation spéciale est limitée à la réquisition de certaines prestations seulement, soit en vertu de la compétence limitée du délégataire, soit pour l'accomplissement d'une mission déterminée ;

— la délégation permanente et la délégation temporaire ;

— la délégation de plein droit et la délégation expresse ;

— la délégation obligatoire et la délégation facultative.

ques points par le R.A.P. du 26 mars 1962. Il en est, bien entendu, différemment si l'on partait du principe que le ministre du Travail était l'autorité originellement compétente en matière de réquisitions personnelles (cf. sur le même problème des règles de compétence, la seconde partie).

(25) LACROUST, *op. cit.*

Hors le cas de délégation de plein droit, la délégation n'est pas un droit discrétionnaire au profit du délégant. Elle ne peut avoir lieu qu'à trois conditions. Il faut pour qu'elle soit valable qu'elle soit autorisée par la loi, qu'elle ait lieu d'une autorité à une autre autorité, toutes deux indiquées par la loi, qu'elle respecte les termes de la loi, c'est-à-dire qu'elle ne confère au délégataire que la compétence que la loi a entendu lui octroyer.

Dans tous les cas, c'est l'exercice du droit et non le droit lui-même qui est délégué. Le ministre du Travail demeure en tout état de cause autorité compétente pour requérir les personnes.

L'article 5 R.A.P. 1938 prévoit plusieurs sortes de délégations. Son deuxième alinéa permet au ministre de déléguer son droit de réquisition à des chefs de circonscriptions territoriales administratives ou de subdivisions de services publics ainsi qu'à des présidents de commissions de réquisitions opérant sur plusieurs départements. La délégation est alors permanente ou temporaire, elle est facultative, spéciale (notamment du point de vue de la compétence *ratione loci*), elle doit être expresse, c'est-à-dire effectuée par écrit sous peine de nullité (référence à l'art. 5, al. 1). Cette faculté de délégation étant posée, l'article 5, alinéa 1^{er}, en se référant à un tableau annexé au R.A.P. 28 novembre 1938, a groupé un certain nombre d'hypothèses de délégations mais qui ne sont pas limitatives étant donné les termes du deuxième alinéa de l'article 5. Parmi les autorités délégataires mentionnées au tableau, il ne sera tenu compte dans notre matière que des autorités susceptibles de recevoir délégation du ministre du Travail pour exercer des réquisitions de personnes, ce qui exclut les autorités militaires qui, faisant partie d'une hiérarchie particulière, ne sont visées ici que comme délégataires du ministre des Armées, en tout cas à l'exclusion du ministre du Travail :

— les préfets ont délégation de plein droit du ministre du Travail pour prendre des mesures de réquisition ;

— ces mêmes préfets peuvent ordonner délégation générale ou spéciale aux chefs de services régionaux et locaux, ainsi qu'aux chefs de service départementaux. La délégation doit être expresse.

Ils peuvent enfin donner délégation spéciale et temporaire « entre autres » aux présidents des commissions de réquisitions ainsi qu'aux maires. La délégation doit être naturellement expresse.

Ainsi, la délégation qui n'est pas de plein droit doit toujours être écrite. En effet, le droit commun administratif admet la validité d'une délégation verbale, à moins que le texte autorisant la délégation n'exige que celle-ci soit écrite, ce qui est le cas dans le domaine des réquisitions. La délégation ne peut avoir effet rétroactif, et elle ne peut

donner lieu à une subdélégation non prévue par un texte, mais, aucune forme essentielle n'étant imposée par la loi, elle aura lieu soit par acte séparé (en pratique même un télégramme) soit par insertion dans des carnets à souches. En cas d'irrégularité, l'incompétence du délégataire entraînerait la nullité de la réquisition.

Le contenu du tableau n'est pas limitatif. L'expression « entre autres » est assez significative. Aussi, la jurisprudence a-t-elle considéré comme régulière la délégation au profit d'un sous-préfet (26) et aux secrétaires généraux de préfecture (27). Mais il y a plus. Il est permis d'affirmer que, puisque le ministre est responsable d'une certaine catégorie de ressources, il lui est loisible de « déléguer sa signature à qui bon lui semble » (28). Cette éventualité étant prévue par le R.A.P. lui-même, doit-on alors admettre la possibilité pour le ministre du Travail de déléguer à un de ses collègues (par exemple le ministre de tutelle) le droit de réquisition ? Il faut tout de suite préciser que le décret du 20 novembre 1951 dans son article 1^{er} alinéa 2, ne vise pas une telle hypothèse puisque la délégation pouvant être donnée à certains ministres, permanente ou temporaire, totale ou partielle, ne se rapporte qu'aux opérations de recensement et d'utilisation de la main-d'œuvre disponible et non aux réquisitions proprement dites. Mais, les règles posées en matière de délégation ont eu pour but d'éviter l'exercice illimité du droit de réquisition par un grand nombre de fonctionnaires civils (Rapport préliminaire au R.A.P. 1938). Cette finalité ne saurait jouer dans le cas de délégation en faveur d'un autre ministre. De plus, les termes de l'article 5, alinéa 2 R.A.P., parlant de chef de circonscriptions territoriales administratives, sont suffisamment généraux. Aussi, bien que des mesures de cet ordre soient rares, on peut relever un cas d'application. Par décret du 12 février 1940 (29) (lequel vise le D. du 12 avril 1939 mais non celui du 19 avril 1939), le ministre des Travaux publics a reçu délégation permanente du ministre du Travail pour exercer la réquisition collective du personnel des entreprises de transports routiers.

En présence de textes en définitive assez larges, certains auteurs se sont attachés à réduire systématiquement cette faculté liée à la

(26) C. E. 25 février 1944 S. 45.III.4.

(27) C.E. 13 mai 1949 D. 50.77. *contra* BORTEL, *droit ouvrier* 1954 p. 91. La sous-délégation au secrétaire général d'une préfecture est illégale puisque non prévue expressément par un texte. L'auteur semble en contradiction évidente tant avec l'article 5, alinéa 2 R.A.P. 1938 qu'avec le tableau annexé audit décret.

(28) JANOT, *op. cit.*

(29) J.O. 14 mars 1940.

déconcentration des pouvoirs ou des compétences. On a fait valoir (30) que la formule du tableau « ministres responsables de chaque ressource » devait être interprétée par référence à l'article 4 R.A.P. 1938, c'est-à-dire que le mot « ressources » était pris ici dans le sens de « biens » ; les règles précédentes ne jouaient donc pas pour les réquisitions de personnes pour lesquelles la compétence est régie non par l'article 4 mais par l'article 3 du R.A.P. Il en résulte que les préfets ont certes le droit de notifier les ordres de réquisition du ministre du Travail (cf. *infra*) mais qu'ils ne sont pas délégataires de plein droit de celui-ci. Pour la réquisition des personnes la délégation doit être expresse. Mais, en réalité, le ministre du Travail est « responsable » d'une catégorie de ressources, l'ensemble de la main-d'œuvre. Les prescriptions contenues dans le tableau annexé au R.A.P. 1938 s'appliquent à lui comme aux autres ministres, et, quant à la réquisition des personnes, il en résulte que le préfet est *de plano* bien son délégataire. La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée en ce sens (31). Le Tribunal correctionnel de St-Mihiel (32) a, seul, adopté la position inverse dans un motif suivant lequel la délégation n'existe de plein droit au profit du préfet qu'à l'égard des réquisitions de ressources, lesquelles ne comprennent pas les réquisitions de personnes. De même, dans la note sous Crim. 2 février 1956 précité où l'opinion est soutenue que la délégation doit être expresse, écrite et mentionnée sur l'ordre de réquisition.

En conclusion, on peut admettre que les règles gouvernant la compétence des réquisitions civiles revêtent un caractère assez souple, mais il peut arriver que, malgré cette souplesse, le cadre fixé se révèle encore trop rigide. Le problème se pose alors de la nécessité d'une adaptation d'origine jurisprudentielle comme pour les réquisitions militaires.

C. — LES EXTENSIONS JURISPRUDENTIELLES

A vrai dire, le problème est assez théorique car il n'y a pas d'exemple d'une telle adaptation pour les réquisitions personnelles. Les espèces jurisprudentielles ne concernent pratiquement que les réquisitions réelles. Il est de principe que des circonstances exceptionnelles permettent de passer outre aux règles gouvernant les compétences. C'est l'application soit de la théorie des circonstances exceptionnelles pour les autorités outrepassant leur compétence, soit de la théorie des fonctionnaires de fait lorsque les actes administratifs ont été pris

(30) BOITEL, droit ouvrier 1954, p. 91.

(31) Pau, 15 décembre 1953, J.C.P. 55. 8492, Limoges, 19 novembre 1953. Droit ouvrier 1953. 515.

(32) Tribunal Correctionnel de St-Michel, 9 septembre 1953 précité.

par des personnes juridiquement dépourvues de toute autorité, de tout pouvoir. Le Conseil d'Etat admet plus facilement ces extensions que les juridictions de l'ordre judiciaire (33).

Pourtant, lorsqu'il s'agit non de requérir des biens contre une indemnité déterminée par une tarification réglementaire mais d'intervenir dans une matière intéressant la liberté personnelle des individus par des mesures qui peuvent être permanentes, qui réalisent une véritable situation de travail forcé, il est naturel que les juridictions se montrent assez strictes quant aux dépassements des pouvoirs préétablis. Un exemple est donné dans un arrêt du Conseil d'Etat en date du 20 décembre 1946 (34). Compétence a été déniée à un commissaire de la République pour prononcer la réquisition d'un service de distribution de l'énergie électrique, alors qu'une ordonnance du 10 janvier 1944 avait donné le droit de réquisition aux commissaires de la République. En faisant intervenir d'autres éléments de raisonnement d'ailleurs, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté de réquisition alors que la théorie des circonstances exceptionnelles ou la théorie de l'urgence auraient pu, semble-t-il, être valablement retenues en l'espèce pour en justifier la régularité. Ce problème est en fait plus un problème de procédure que de compétence.

Sur le terrain de la législation de 1938, les compétences textuelles sont donc les seules compétences admises, la gamme en est d'ailleurs assez large ; son dépassement pourrait se concevoir si la réquisition avait continué à jouer sous son aspect d'institution du temps de guerre ; à présent, comme son application paraît s'inscrire à l'intérieur du droit du travail en temps de paix, il n'y a plus d'intérêt pratique pour ce problème de dépassement.

Il convient d'ajouter enfin que les règles de compétence ainsi décrites n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 7 janvier 1959. Cette ordonnance, en consacrant le principe de la responsabilité de chaque ministre pour les catégories de ressources qui l'intéressent, ne fait que reprendre les formules elles-mêmes très générales contenues dans la loi de 1938. Pour savoir si le ministre du Travail sera dépossédé de sa compétence exclusive en matière personnelle et si cette compétence sera répartie entre les différents ministères utilisateurs ou de tutelle, il faudra attendre la publication des règlements d'administration publique (35). En tout cas, il est impossible d'interpréter en ce sens les idées très générales, de contenu plus doctrinal que juridique, qui y sont exprimées.

(33) VEDEL, *op. cit.*

(34) C.E. 20 décembre 1946, Sté d'Eclairage de Marseille, droit social 1947, 268, note FAVRE.

(35) Cf. Note 24 *supra*.

SECTION II

LA PREPARATION ET LA REDACTION DES ORDRES
DE REQUISITION DES PERSONNES

§ 1. — Dans la législation des réquisitions militaires.

L'article 3, loi du 3 juillet 1877 précise bien que les réquisitions militaires doivent être formulées par écrit et signées par l'autorité compétente. Elles mentionnent « autant que possible » la durée des prestations (art. 3, al. 2). La rédaction devait être effectuée sur les feuilles d'un carnet à souches (art. 5 R.A.P. 1877). Cependant, cette formalité n'était pas exigée en temps de guerre lorsque des circonstances particulières imposaient à un commandant de troupe ou à un chef de détachement opérant isolément d'opérer une réquisition (art. 8 R.A.P.) (35).

Ces exigences réduites ont été interprétées très libéralement par la jurisprudence. La nécessité de l'écrit pouvait souffrir de nombreuses dispenses, l'existence des circonstances exceptionnelles dispensant des formalités a été admise facilement, aucune mention n'étant plus nécessaire à peine de nullité. Les décisions qui ont considéré que l'absence de visas ou l'erreur sur le nom exact du prestataire par exemple ne viciaient pas la mesure de réquisition sont certes intervenues à l'occasion de réquisitions réelles mais les tendances dégagées sont communes à toute la matière des réquisitions.

On a pu dire (36) que le Conseil d'Etat se montrait très peu exigeant quant aux formes malgré le détail des textes. En réalité, toute réquisition militaire pour des besoins militaires est régulière. Les tribunaux judiciaires, bien que se montrant plus stricts sur l'application des règles de forme, ne tiennent pas compte d'irrégularités sans caractère essentiel (37) et la réquisition irrégulière pourrait se définir comme celle comportant des irrégularités d'une gravité telle qu'il la faille considérer comme se détachant de la législation de 1877. L'intérêt se déplace en conséquence de l'*instrumentum* au *negotium* de l'acte juridique. Il s'agit alors de logique tout court. Pour les prestations individuelles, l'ordre de réquisition doit indiquer la personne prestataire. Pour les réquisitions collectives, il suffit que les

(35) Cf. l'hypothèse prévue par l'article 57 R.A.P. 1877 : les réquisitions relatives aux chemins de fer sont prises par un arrêté spécial du Ministre des Travaux publics. Cf. également les articles 67, 69 et 73 bis du R.A.P.

(36) VEDEL, *op. cit.*

(37) MENTIE, les réquisitions irrégulières. Thèse Strasbourg, 1941.

catégories de personnes soient déterminées par un cadre (profession, entreprise, service), dont ces personnes font partie. L'exemple type nous est fourni par le décret du 28 novembre 1938 mettant en état de réquisition l'ensemble des agents de l'Etat, des départements et des communes ainsi que le personnel des services concédés par ces personnes publiques.

Remarquons d'ailleurs que tout ce qui a été dit précédemment au sujet de l'absence de formalisme des réquisitions militaires se rapporte aux hypothèses de réquisitions individuelles. Pour les réquisitions collectives (cf. l'exemple précédent), personnelles ou mixtes, une réquisition ne saurait se concevoir autrement sans des exigences de forme plus marquées ; car, bien souvent, l'ordre de réquisition sera un décret ou un arrêté. Les problèmes sont alors identiques à ceux qui se posent pour les réquisitions civiles, notamment quant aux formalités de publication et quant à la date de prise d'effet de l'acte.

§ 2. — Dans la législation des réquisitions civiles.

Le législateur de 1938, voulant marquer que la réquisition devait rester un moyen exceptionnel et subsidiaire de fourniture des prestations pour les besoins du pays, a institué la règle dite de la « tentative d'accord amiable ». L'article 20, loi du 11 juillet 1938 dispose que « la fourniture des prestations nécessaires pour assurer les besoins du pays » est obtenue par accord amiable et, à défaut, par réquisition. Ce principe, repris également dans l'article 1^{er} ordonnance du 6 janvier 1959, est resté spécial au domaine des réquisitions de la loi de 1938. La jurisprudence ne l'a jamais étendu par voie d'analogie aux réquisitions militaires de la loi du 3 juillet 1877. De principe découlant du fondement reconnu aux réquisitions, il a reçu application sur le plan procédural en tant que règle de forme de caractère substantiel dont la violation dans des circonstances normales entraîne l'irrégularité de l'ordre de réquisition lui-même. Les juridictions administratives et judiciaires se sont généralement montrées assez strictes à ce point de vue, l'exigence de cette formalité étant retenue au nombre de celles qui sont prescrites à peine de nullité. Il n'en est différemment qu'en présence de circonstances exceptionnelles (urgence, état de nécessité) permettant à l'administration de passer outre à cette obligation légale. Le Conseil d'Etat exerce un contrôle étroit et individualisé sur la qualification de telles circonstances. Le problème s'est posé de savoir si les réquisitions de personnes devaient être précédées d'une tentative d'accord amiable. Il a été résolu par la négative. En effet, le rapport préliminaire au R.A.P. de 1938 distingue entre la fourniture des prestations de biens par la voie d'accords amiables

et les engagements volontaires pour obtenir le concours bénévole des personnes. D'autre part, le titre III du R.A.P. précité (art. 24) prévoit bien que l'exigence d'« accords amiables » ne concerne que la réquisition des biens. Il en résulte, et c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat (38), qu'un ordre de réquisition de personnes n'a pas à être précédé d'une tentative d'accord amiable. On voit d'ailleurs mal comment cette procédure pourrait être utilisée pour des réquisitions collectives.

Cette solution ne semble pas devoir être abandonnée malgré les termes de l'article 1^{er} ordonnance du 6 janvier 1959. Cet article dispose que « la fourniture des prestations de biens et de services nécessaires pour assurer les besoins du pays dans les cas prévus par la loi peut être obtenue soit par accord amiable, soit par réquisition dans les conditions fixées par le titre II de la loi du 11 juillet 1938 ». Ce texte ne fait que confirmer l'article 20, loi de 1938, lequel pose un principe général dont l'application, au moins sous la forme de l'accord amiable, a été limitée aux réquisitions de caractère réel.

Pour les réquisitions de personnes, les textes de 1938 ont bien prévu la possibilité d'engagements volontaires mais ils ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une tentative d'accord amiable nécessaire pour que la réquisition soit régulière ; il s'agit d'une institution parallèle. Le législateur de 1938 pensait que, si cette institution était appelée à certains développements, le besoin de faire appel au droit de réquisition se ferait moins sentir. Cette tentative est un substitut de la réquisition non sur le plan du droit mais sur le plan des faits. En tout cas, il ne semble pas que les prévisions du législateur aient été confirmées. La matière est régie par les articles 18 et 19, loi du 11 juillet 1938. A l'engagement souscrit dès le temps de paix s'ajoute une lettre d'affectation. Les engagements volontaires ne peuvent revêtir par la nature des choses qu'un caractère individuel.

L'ordre de réquisition susceptible d'être pris sans procédure préalable de conciliation est un acte juridique mais cet acte juridique peut revêtir des aspects différents selon les cas puisqu'il faut tenir compte des règles générales sur la hiérarchie des actes juridiques.

Examinons tout d'abord cependant le contenu de l'ordre de réquisition. L'article 17 R.A.P. 1938 dispose que l'ordre de réquisition individuelle doit être conforme à un modèle annexé au décret ; cet ordre indique la nature de l'emploi à tenir ou du service à assurer, la durée probable de la réquisition, le délai dans lequel le requis

(38) C.E. 16-6-1948 VALLAS, 272, à propos d'une réquisition mixte portant sur des véhicules et sur des personnels qualifiés pour les conduire. Tribunal correctionnel de la Seine, 11^e Chambre, 27 mars 1950. G.P. 1950-1-277.

devra avoir rejoint son poste, et, s'il y a lieu, l'obligation de résider à proximité du lieu de travail. Bien qu'aucune décision juridictionnelle ne vise particulièrement des réquisitions de personnes, on doit admettre par analogie que les adaptations et les assouplissements déjà admis pour les réquisitions militaires sont également susceptibles de jouer pour les réquisitions civiles. D'ailleurs, les exigences de l'article 17 précité ne sauraient être retenues pour les réquisitions collectives. Il en résulte qu'elles ne sont pas indispensables à la liberté individuelle. Le problème, à ce stade, est commun à la rédaction de l'ordre de réquisition et à sa notification. Il est à la fois nécessaire et suffisant que la mesure de réquisition soit connue du prestataire et que son contenu, même non conforme au modèle réglementaire, ne laisse planer aucun doute de principe dans l'esprit de ce dernier.

Ainsi, a-t-il été jugé (39) que le défaut de mention de la nature de la prestation exigée est un argument inopérant puisque le fait pour un requis d'avoir été maintenu dans son emploi aurait dû suffire à lever toute indétermination dans l'esprit de l'agent.

La forme revêtue par l'ordre de réquisition diffère selon les cas. Il peut s'agir d'un acte émanant d'un chef de service à l'échelon régional, départemental ou local, ou d'un chef de circonscription territoriale administrative ou de subdivision de services publics. Que la réquisition soit individuelle ou collective, cet acte n'est pas assujéti à une procédure de publication, à moins qu'un texte organique en dispose autrement. (La publication est envisagée ici, comme dans toute la présente section, dans une acception juridique et non au sens courant du terme. C'est une formalité substantielle, non pas tant pour donner au prestataire connaissance de la réquisition, mais pour que l'acte juridique soit valable, soit applicable en soi, de même qu'une loi n'est applicable, n'existe que si elle a été promulguée et publiée régulièrement). L'ordre de réquisition peut être également un arrêté préfectoral ou un arrêté municipal. D'une façon générale, si l'autorité requérante agit comme délégataire, un principe de droit administratif exige qu'en tête de l'acte soit visé ou bien le R.A.P. et le tableau annexé dans l'hypothèse d'une délégation de plein droit ou bien l'acte particulier de délégation lorsque celle-ci doit être explicite.

A l'échelon central, et en pratique pour les réquisitions collectives, la réquisition sera prise par arrêté simple, arrêté interministériel, ou décret en Conseil des Ministres.

(39) Tribunal Correctionnel de la Seine, 11^e Chambre, 18 mars 1950. G.P. 1950-1-276.

Remarquons tout d'abord qu'aux termes de l'article 13 R.A.P. 1938, les personnels des administrations et services publics sont requis de plein droit sans ordre spécial par l'intervention du décret de mobilisation, de mise en garde ou d'ouverture du droit de réquisition. Ainsi donc, ces décrets pris en Conseil des Ministres, ces actes-règles contiennent implicitement ordre de réquisition collective. Dans les autres cas, la réquisition devra être ordonnée par arrêté du ministre du Travail, selon notre opinion, ou par arrêté interministériel revêtu de la signature du ministre du Travail (40). Mais quid dans l'hypothèse d'une réquisition par décret ? Exception faite des réquisitions de plein droit résultant d'un décret en Conseil des Ministres portant ouverture du droit de réquisition, cette procédure n'est prévue par aucun texte. Or, l'on sait qu'une des formes d'incompétence *ratione materiae* découle d'un empiètement d'une autorité supérieure sur les pouvoirs d'une autorité subordonnée. Mais, en revanche, il suffit pour que la décision soit valable que l'autorité inférieure participe à la décision de l'autorité supérieure pour que cette décision soit considérée comme émanant de l'autorité compétente. Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, quand une décision doit être prise par arrêté ministériel, la circonstance qu'elle est prise par décret ne l'entache pas d'incompétence, dès lors que le décret comporte la signature du ministre compétent (41). Aussi, dans notre matière doit-on tenir pour régulière une réquisition opérée par un décret revêtu du contreseing du ministre du Travail.

Une procédure qui a été utilisée consiste à poser dans l'acte de réquisition le principe de la réquisition de certaines catégories de personnes, les catégories devant être désignées de façon plus détaillée dans un autre acte, par exemple un arrêté émanant du « ministre de tutelle ». Cette manière de procéder est parfaitement régulière, l'acte d'application tirant sa valeur juridique de l'acte de référence qui, seul, constitue l'ordre de réquisition.

Il en fut ainsi pour un décret n° 52-690 du 7 août 1953 portant réquisition de catégories de personnel de la S.N.C.F., désignées par arrêté ministériel du même jour (dans ce cas, il est vrai, le contreseing du ministre du Travail faisait défaut tant pour le décret que pour l'arrêté). Il faut même aller plus loin et admettre que l'acte d'application peut intervenir avant l'acte de réquisition lui-même, mais

(40) Ex : Arrêté des Ministres des Travaux publics et du Travail en date du 22 juin 1960 portant réquisition des personnels de la R.A.T.P.

(41) Ass. 26-10-1945, MATTEI, p. 214, S. 26-7-1947 Richer de Forges, p. 357.

bien entendu son efficacité est subordonnée dans le temps à l'intervention et à l'applicabilité de celui-ci (exemple le décret n° 52-719 du 9 août 1953 portant réquisition de certains personnels des P.T.T. désignés par arrêté du ministre des P.T.T. en date du 6 août 1953).

Par là même se trouve posé le problème de la date d'application de l'acte de réquisition. Si celui-ci adopte le cadre d'un acte qui n'est applicable qu'après un certain délai à compter de sa publication au *Journal officiel*, il s'ensuit que les mesures d'application de la réquisition, notamment les opérations de publicité (notifications, publications au sens courant du mot) ne peuvent valablement avoir lieu qu'après expiration de ce délai. Or, l'on sait qu'en vertu de l'article 2, alinéa 2 Décret du Gouvernement de la Défense nationale du 5 novembre 1870, les décrets ne sont obligatoires à Paris qu'un jour franc après la publication au *Journal officiel* et dans les arrondissements un jour franc après que le *Journal officiel* soit parvenu au chef-lieu de l'arrondissement. Cette règle est applicable, semble-t-il, aux arrêtés ministériels, par analogie(42). Dans des circonstances graves, il peut s'avérer indispensable que les réquisitions de personnes soient exécutées immédiatement (arrêt d'un secteur de l'activité nationale par exemple). Dans une telle hypothèse, en vertu de l'article 2, alinéa 2, décret du 5 novembre 1870 précité, le gouvernement pourra ordonner, par une disposition spéciale, l'exécution immédiate de la réquisition(43). Dans les réquisitions collectives de personnes ordonnées depuis la Libération à l'échelon national, la référence au décret du 5 novembre 1870 est devenue de style (en dernier lieu, le décret du 22 juin 1960 et l'arrêté du même jour) afin que les mesures d'exécution puissent être immédiatement mises en œuvre ; encore faut-il que les prestataires aient véritablement connaissance de la réquisition, d'où la justification des opérations de notification (44).

(42) Ainsi en est-il de l'arrêté du 22-6-1960 précité relatif à la réquisition de personnels de la R.A.T.P.

(43) Les ordonnances du 27 novembre 1816 et 18 janvier 1817, considérées comme étant toujours en vigueur, prévoient un autre mode d'exécution immédiate des « lois et ordonnances » (arrêté préfectoral pris dès réception des textes et ordonnant l'affichage de ceux-ci). Les « ordonnances » étaient des actes du pouvoir exécutif. Cette procédure paraît donc encore applicable non seulement aux lois mais également aux décrets et même aux arrêtés ministériels.

(44) Cf. cependant l'application restrictive donnée à l'article 2, alinéa 2, décret du 5 novembre 1870 par un arrêt de la Cour de Paris du 9 mai 1956 (D. 1956, p. 565) : « malgré le visa en question dans le décret du 9 août 1953 réquisitionnant le personnel des P.T.T., la réquisition n'a force obligatoire à l'égard des fonctionnaires qui en faisaient l'objet que dans le délai d'un jour franc après sa publication au Journal Officiel ». Le décret ayant été publié le 10 août, la réquisition ne devient obligatoire qu'à compter du 12 août à 0 heure. C'est méconnaître, semble-t-il, la possibilité de rendre immédiatement exécutoire l'ordre de réquisition.

SECTION III

LES MESURES DE PUBLICITE
DES REQUISITIONS DE PERSONNES

Sur le terrain de la logique juridique, un ordre de réquisition intervenu dans les formes légales et réglementaires est régulier en lui-même et il s'intègre dans l'ordonnancement juridique. Mais, pratiquement la réquisition tend vers une fin pratique, l'exécution de certaines prestations par une personne physique requise, par un prestataire. Que la mesure de réquisition se présente comme une réquisition individuelle ou comme une réquisition collective en effet, le prestataire est toujours une personne physique, un individu quelque soit son mode d'activité, l'activité pouvant être libérale, salariée, intégrée à la fonction publique, etc. Les obligations découlant de la réquisition sont sanctionnées pénalement. Or, pour qu'elles reçoivent exécution, ou que leur inexécution puisse constituer une infraction pénale, encore faut-il que l'individu débiteur de l'obligation ait reçu connaissance de la réquisition, que par certaines formalités il ait été à même d'en apprécier la portée.

A. — DANS LA LÉGISLATION DE 1877

Les règles gouvernant les opérations de publicité ou de notification des réquisitions militaires de personnes sont pratiquement inexistantes dans le R.A.P. de 1877. Car les dispositions relatives aux reçus délivrés par les autorités requérantes ainsi que celles concernant le rôle joué par le maire dans les opérations d'exécution et de répartition des prestations n'intéressent pas, par leur nature même, les réquisitions de personnes (45). Par référence à ce qui sera dit à propos des réquisitions civiles, on peut admettre que la réquisition individuelle est directement notifiée au prestataire sous la forme écrite ou orale selon que l'ordre de réquisition est lui-même écrit ou oral. Quant aux réquisitions collectives, les termes de l'article 15, alinéa 3 R.A.P. 28 novembre 1938 sur les

(45) L'Instruction relative à l'exercice du droit de réquisition militaire (Titre V, 3^e) indique que les réquisitions de personnes peuvent être exercées avec un modèle de carnet identique à celui utilisé pour les réquisitions mobilières. Les formules imprimées ne semblent cependant pas adaptables à ce cas, les prestations prévues étant des prestations d'usage ou de propriété dans l'ordre de réquisition. Une conclusion similaire s'impose pour les reçus de prestations lesquels peuvent faire preuve de la notification de la réquisition puisqu'ils portent la signature du prestataire.

réquisitions civiles paraissent dictés par des exigences rationnelles valables quel que soit le genre de réquisitions.

B. — DANS LA LÉGISLATION DE 1938

Les textes de 1938 sont en général plus explicites ; la jurisprudence est venue toutefois sur ce point apporter des assouplissements et quelques précisions.

La réquisition individuelle rédigée par écrit sera adressée au prestataire sous la forme d'une convocation. Si la réquisition est verbale, ce procédé ne saurait naturellement être employé. Dans l'un et l'autre cas pour conserver la preuve que le prestataire a reçu connaissance de la réquisition, l'autorité requérante aura intérêt à lui faire signer un reçu ou une décharge.

Tous les principes et toutes les applications prévues pour les réquisitions collectives peuvent d'ailleurs être étendus à l'ensemble de la matière des réquisitions. Une hypothèse est à mettre à part tout d'abord, celle des personnels des administrations et des services publics. Ces personnels sont tenus dès l'ouverture du droit de réquisition de demeurer à leurs postes « sans ordre spécial ». On ne saurait en conséquence prévoir pour eux de mesures de notification particulières.

En revanche, lorsqu'il s'agit de procéder à la réquisition du personnel d'une entreprise privée considérée comme indispensable pour assurer les besoins du pays, l'article 15, alinéa 3 R.A.P. 1938 prévoit des dispositions spéciales. L'autorité requérante notifie la réquisition soit au maire de la commune où fonctionne l'entreprise en question, soit au chef du service ou de l'entreprise. Cette façon de procéder apparaît comme devant être observée sous cette forme. On voit mal toutefois comment son inobservation pourrait avoir une conséquence dans les rapports entre l'autorité requérante et la personne prestataire prévenue individuellement de son côté. La réquisition doit être portée à la connaissance du personnel soit par la voie d'affiche apposée dans l'établissement en cas de travail en commun, soit par circulaire ou tout autre moyen de publicité approprié en cas de travail isolé.

Cette formule doit être interprétée compte tenu de l'évolution jurisprudentielle qui, en ce qui concerne le problème de la connaissance des ordres de réquisition, s'est attachée non plus à la forme de la notification mais à la connaissance qu'en définitive le prestataire

a pu avoir de la réquisition (46). Si la notification individuelle de l'ordre de réquisition conformément au modèle annexé au R.A.P. 1938 n'a pas à être obligatoirement effectuée lorsqu'il s'agit non d'une réquisition individuelle mais d'une notification personnelle d'une réquisition collective (47) (la notification conformément au modèle n'est d'ailleurs pas exigée non plus pour les réquisitions individuelles), elle constitue un des moyens, parmi d'autres, susceptibles d'être employés pour avertir le débiteur de l'obligation. La notification peut émaner du préfet (48) ou du sous-préfet (49) mais également de toute autre autorité dont la compétence n'est généralement pas étrangère à la matière des réquisitions.

On voit que la publication, au sens juridique du terme, au *Journal officiel* est insuffisante à elle seule pour qu'il soit présumé que le prestataire a été mis au courant de la nature des obligations qui pèsent sur lui. Il faut l'atteindre pratiquement sur le plan local par tous les moyens possibles, pourvu qu'ils soient appliqués sans fraude. Affichage, circulation de document, notification individuelle ne constituent au demeurant que des exemples.

On a dit plus haut que par application du droit administratif général le défaut de notification ou l'erreur dans la notification étaient sans influence sur la régularité de l'acte lui-même. Donc, les juridictions administratives n'ont pas en principe à connaître de tels problèmes réservés, sous l'angle de l'efficacité ou de l'applicabilité de la réquisition, aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Ceux-ci sont appelés à statuer à l'occasion de poursuites intentées contre des requis récalcitrants. Il ne s'agit même plus de se pencher sur une exception d'illégalité. L'acte est supposé régulier. C'est son application qui est en jeu, par le biais de l'élément intentionnel de l'infraction prévue et réprimée par l'article 31, loi 11-7-1938. Il en sera à nouveau question plus loin.

(46) Ainsi l'absence du nom du requis sur un ordre de service pris en exécution de la réquisition n'est pas de nature à entacher celle-ci d'irrégularité puisque l'intéressé avait pris connaissance de l'ordre de service.

(47) Tribunal de Cahors, 16 octobre 1953, D. 54.8.

(48) Nancy, 1-12-53, droit ouvrier 54.34.

(49) Pau, 15-12-53, J.C.P. 55. 8492.

TITRE II

LES EFFETS DES REQUISITIONS DE PERSONNES

La réquisition est supposée régulière et susceptible d'application. Quelles sont les obligations contenues dans l'ordre de réquisition et, de façon plus générale, quelles sont les règles juridiques mises en jeu directement ou indirectement ? Des rapports juridiques vont naître, des rapports antérieurs se trouveront modifiés. Un certain nombre de personnes y seront impliquées, le requis, l'autorité requérante, la personne dans l'entreprise de laquelle le requis pourra être affecté, et ce peut-être contre le gré de celle-ci. Il faut tenir compte également des tiers qui ont passé des contrats avec le requis et même des *penitus extranei* intéressés à des situations juridiques les mettant en contact avec toutes ces personnes.

Ces effets ne peuvent être facilement classés sous les rubriques du droit public ou du droit privé. Tout au moins, schématiser de la sorte aboutirait à fragmenter un ensemble dont les parties sont interdépendantes. Mieux vaut, semble-t-il, tenter de distinguer entre les conséquences directes et les conséquences indirectes de la réquisition. Une telle distinction n'est certes pas à l'abri de toute critique et l'on pourrait dire que la qualification de direct et d'indirect est bien artificielle. Elle a cet avantage de pouvoir réunir dans un premier chapitre tout ce qui concerne le statut du requis, le second étant consacré aux répercussions juridiques des mesures de réquisition.

D'où :

CHAPITRE I. — *Le statut juridique des requis.*

CHAPITRE II. — *Les conséquences civiles des réquisitions de personnes.*

CHAPITRE PREMIER

Le statut juridique des requis.

Le requis a pour obligation d'exécuter la mesure de réquisition c'est-à-dire de rejoindre ou de rester au poste qui lui a été désigné, d'accomplir tel travail, d'exercer telle fonction. Cette obligation d'origine unilatérale est exorbitante du droit commun, elle est au surplus assortie de sanctions répressives. Ce sont ces principes qui dominent toute la matière, on les retrouve, bien que les modalités d'application soient parfois différentes, tant dans le domaine des réquisitions militaires que dans celui des réquisitions civiles.

SECTION I

LES REQUIS DANS LE CADRE DES TEXTES DE 1877

Le statut des personnes requises par des ordres de réquisitions militaires n'intéresse que la période comprise entre 1877 et 1938 puisque l'article 27, loi du 11 juillet 1938 a réalisé en la matière un alignement de la législation militaire sur la législation des réquisitions civiles.

Qu'il s'agisse de réquisitions individuelles ou de réquisitions collectives, de réquisitions de caractère strictement personnel ou de réquisitions mixtes, de réquisitions permanentes ou temporaires, ni la loi du 3 juillet 1877 ni le R.A.P. du 2 août 1877 ne contiennent de dispositions particulières à cet égard. Pour cette raison, il a été parfois soutenu (1) que les réquisitions militaires ayant assimilé les services exceptionnels demandés aux requis à ceux que doivent les

(1) GUIU. Thèse : Des réquisitions de personnes et de biens (étude critique de législation et de jurisprudence) Poitiers, 1944.

mobilisés dans des circonstances identiques il n'avait pas été logiquement prévu de rémunération contrairement à ce qui a été admis par la suite en 1938.

§ 1. — Les requis à titre collectif.

Malgré le silence des textes, une telle conclusion ne saurait être admise d'une façon trop générale. D'abord, le motif invoqué, l'assimilation du requis au mobilisé, repose, on l'a vu, sur une qualification juridique erronée. En tout cas, lorsqu'il s'agit de réquisitions collectives, par exemple de la réquisition du personnel des chemins de fer, des voies navigables, des établissements industriels ou même d'autres services ou entreprises, il est courant que les requis soient maintenus dans leurs fonctions ou emplois qu'ils occupaient précédemment, ceci dans un souci d'efficacité pratique qui n'a pas besoin d'être explicité. On voit mal dans ces conditions comment une telle réquisition pourrait avoir pour conséquence de faire disparaître tous les droits (droit au salaire, droit au bénéfice de la législation sociale) découlant des rapports juridiques antérieurs existant entre le requis et son employeur ; dans l'hypothèse de réquisitions collectives d'ailleurs, le requis ne se trouve pas en rapport direct avec la seule autorité requérante. Bien qu'aucune décision de jurisprudence n'ait tranché le problème, le raisonnement par analogie amène à considérer que même avant 1938 les personnes requises collectivement et employées aux mêmes tâches que celles qui étaient les leurs auparavant se trouvaient soumises, à quelques exceptions près peut-être, au même statut que les requis collectifs civils. Depuis la loi de 1938, la solution, consacrée explicitement par un texte sans doute fragmentaire, ne paraît en tout cas plus faire de doute. Il en est de même, comme il sera indiqué plus haut à propos des réquisitions civiles, pour les réquisitions pourtant exercées à titre individuel qui ont pour effet de placer le requis dans le cadre institutionnel d'une institution ou d'une entreprise.

§ 2. — Les requis à titre individuel.

La question se pose différemment pour les réquisitions individuelles — ou plus exactement déterminant des affectations individuelles — qui revêtent un caractère temporaire, puisque liées à des opérations militaires déterminées. Des liens de droit n'existent qu'entre le requis et l'Etat requérant. Le statut du requis est un statut de droit public, la situation juridique étant caractéristique des rapports de droit public marqués par l'intervention de mesures de « puissance

publique ». La jurisprudence a eu à connaître du statut juridique des requis militaires à propos d'accidents survenus au cours du travail constitutif de l'exécution des obligations pesant sur eux. Il a été jugé que le requis placé dans une situation de droit public ne pouvait bénéficier de la loi du 5 avril 1898 relative à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. « Cette loi supposant en effet l'existence d'un contrat de louage de services entre la victime et l'employeur » (Tribunal de Tours 19 décembre 1917) (2). On peut négliger ce dernier motif qui s'explique par la date de la décision, mais la solution en elle-même ne fait pas de doute (3). Aussi, lorsque l'on dit que la législation des accidents du travail est applicable aux réquisitions de la loi de 1877 (4), on doit considérer qu'il ne s'agit que des réquisitions militaires postérieures à 1938 et auxquelles désormais les règles posées dans la loi du 11 juillet 1938 sont applicables. Bien que les requis de la loi de 1877 ne soient ni des fonctionnaires, ni des militaires, ni des mobilisés, il était naturel puisque l'exécution des prestations les exposait à un risque de guerre de les faire bénéficier de la législation des pensions (loi du 24 juin 1919 modifiée par la loi du 28 juillet 1921). Le fondement du droit à indemnisation doit être recherché dans la notion de risque créé et non dans celle de faute de l'autorité requérante. La réparation possède un caractère forfaitaire.

En contrepartie des prestations de services fournies, est-il prévu une indemnisation ou une rémunération ? L'opinion négative a été soutenue par assimilation avec le mobilisé (5). Mais on aboutirait de la sorte à des résultats en contradiction avec des textes formels. En effet, l'article 20 R.A.P. 1877 prévoit qu'à l'expiration de leur mission les guides, messagers, conducteurs et ouvriers (concept très large portant application de l'art. 5 11° loi du 3 juillet 1877) qui sont l'objet de réquisitions reçoivent un certificat qui en constate l'exécution et qui est délivré par les autorités ayant reçu compétence à ce titre (6). L'Instruction relative à l'exercice du droit de réquisition, sur le plan pratique, permet pour ces réquisitions de personnes l'utilisation des mêmes carnets que pour les réquisitions de biens mobiliers ; la formule de reçus de prestations est adaptée à tous les objets

(2) Gazette des tribunaux, 15 avril 1918.

(3) Cf. également Cass. req. 22-11-1932, G.P. 1933 I. 1220 donnant une réponse identique à propos d'un prestataire exécutant en nature une charge publique imposée aux contribuables par la commune et au profit de celle-ci. Aucun contrat de travail ne le liant à la commune, le prestataire n'est pas fondé à invoquer la loi de 1898.

(4) DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 456.

(5) GUIU, précité.

(6) De même, l'article 22 R.A.P. 1877 dispose que les médecins civils requis de donner leurs soins ont droit à une indemnité spéciale.

de réquisition. Si de telles précautions ont été prises, ce ne peut être que dans la perspective d'un règlement ultérieur de la réquisition. Il en résulte que les règles de l'indemnisation prévues dans les textes de 1877 (ancien titre V) sont applicables aux réquisitions de personnes, avec certaines adaptations nécessitées par la nature des prestations et le calcul de leur valeur.

Les rapports existant entre le requis de l'autorité militaire et le requérant étaient donc des rapports de droit public. Car il faut s'exprimer à l'imparfait. En effet, la loi du 11 juillet 1938 et les textes d'application ont posé explicitement des règles nouvelles quant à la condition juridique du requis civil. Cette condition juridique, il faut tout de suite le préciser, n'est pas uniforme, mais pour l'ensemble des réquisitions, donc pour les réquisitions de personnes, l'article 27 de la loi précitée a rendu applicable aux réquisitions ordonnées par l'autorité militaire, maritime ou aérienne les règles fixées pour le calcul des indemnités des réquisitions civiles. Quelle est l'étendue d'application de cette assimilation ? Quelles sortes de réquisitions personnelles vise-t-elle ? Avant de pouvoir donner des réponses à ces questions, il convient d'examiner le statut du requis civil.

SECTION II

LES REQUIS DANS LE CADRE DES TEXTES DE 1938

§ 1. — Définition du requis civil.

Un examen préliminaire s'impose, celui qui intéresse la définition même du requis civil. Le requis civil possède des points d'assimilation avec le mobilisé mais, pour lui, une tierce personne, l'employeur, intervient souvent. Certes, le but recherché par la mobilisation et la réquisition des personnes est identique, c'est un but de Défense nationale. Pour le mobilisé, la charge qui pèse sur lui ne donne pas droit à une indemnité compensatrice en argent. On a dit (7) que, si le requis percevait un traitement ou un salaire, ce n'était pas une indemnité compensatrice comme pour le fonctionnaire, mais un simple moyen de subsistance alors que l'entretien du mobilisé est pris en charge directement par l'Etat (en nature ou, pour les familles, sous la forme d'allocations militaires). On verra plus loin ce qu'il faut penser de cette comparaison quant au caractère de l'indemnité allouée au requis. Ce qu'il convient de noter ici c'est que le requis civil se distingue d'une catégorie particulière de mobilisés, celle des affectés spéciaux. Devant l'aspect qu'ont pris la

(7) GUIU, op. cit.

préparation et le déroulement des conflits modernes pendant les deux guerres mondiales, il a paru indispensable de maintenir certains mobilisés dans les fonctions ou emplois qu'ils occupaient en temps de paix, cette nouvelle affectation devant en définitive être plus bénéfique à la défense de la Nation qu'un envoi dans les formations armées. Requis civils et affectés spéciaux répondent donc à la même exigence et leurs situations pourraient paraître identiques. Un exemple le démontrera. Avant la première guerre mondiale, une loi du 21 mars 1905 prévoyait que les hommes « indispensables à la bonne marche des fabrications de guerre feraient l'objet de réquisitions, tels les ouvriers spécialisés » ; mais les mesures de recensement nécessaires à la mise en œuvre de cette loi n'étant pas intervenues à temps, on dut rappeler du front en fin 1914 au moins les plus anciens ouvriers pour faire fonctionner les usines de fabrications de guerre. Ces « mobilisés d'usine » (8), terme qui les définissait assez exactement, touchaient seulement la solde. Des grèves de protestation allaient amener une unification de leur situation et de celle des affectés spéciaux ; tous, bénéficiant de la loi de 1905, touchaient un salaire civil et se trouvaient protégés par la législation sur les accidents du travail.

Les affectés spéciaux sont des soldats ayant retrouvé un certain statut civil ; cependant, l'autorité militaire prétend connaître de leur discipline. Ils sont soumis aux mêmes obligations et aux mêmes sanctions que les requis civils, sauf s'ils travaillent dans un établissement de l'armée. Mais les litiges professionnels avec l'employeur sont de la compétence de l'inspecteur du travail et non du Conseil des Prud'hommes. L'autorité militaire a seule qualité pour prononcer les mutations et non l'employeur civil (10). Si fonctionnellement l'affecté spécial ne diffère pas du civil, plus exactement du requis civil, sur le plan organique et statutaire sa qualité primitive de mobilisé subsiste toujours. C'est ainsi qu'il est toujours susceptible d'être d'un moment à l'autre réaffecté dans une unité combattante, comme ce fut le cas au mois de mai 1940 où un décret rappela tous les affectés spéciaux appartenant à la première réserve. L'affecté spécial peut être ainsi défini : « un militaire affecté à un emploi civil auquel il paraît utile de le maintenir dans l'intérêt de la Défense nationale et du fonctionnement des services publics » (11).

(8) Les mobilisés d'usine ont donc formé et sont encore susceptibles de former une catégorie importante d'affectés spéciaux. Cf. « le statut juridique et social des mobilisés d'usine et des requis civils », 1^{re} partie. Thèse Bloch, Paris, 1940.

(10) 900 000 hommes environ furent l'objet d'affectations spéciales pendant les six premiers mois de 1940.

(11) Sur le statut des affectés spéciaux, cf. R.A.P. 15 mai 1939 (J.O. 29 mai) D. 27-11-1939 (J.O. 29 novembre).

Symétriquement, peut-on dire que le requis est un civil qui se trouve soumis à certaines obligations de caractère militaire (12) ? Mais, une finalité axée sur des exigences de défense nationale ne suffit pas à imprimer à leur statut un tel caractère. En réalité, ce statut est soumis en partie au droit public, en partie au droit privé, mais des règles de droit public révélant l'intervention unilatérale en ce domaine de la puissance publique peuvent très bien exister sans que la qualification du requis soit nécessairement hybride et sans que les intéressés soient intégrés, même en principe, dans une hiérarchie militaire quelconque. D'ailleurs, il est banal de constater que des rapports juridiques de droit public existent en grand nombre et selon les modalités les plus diverses entre des non-militaires et les personnes de droit public.

Le requis de la loi de 1938 doit donc être défini comme un civil soumis à un statut mixte, non parce qu'il y a là un résultat de conciliation entre des tendances opposées mais parce qu'un même donné, la poursuite d'une même finalité ont déterminé le législateur à utiliser des techniques juridiques distinctes mais mieux adaptées à de telles exigences.

§ 2. — Les fonctions du requis.

La question est à examiner différemment suivant que la personne requise est ou non affectée à une entreprise. Car, si dans le premier cas des textes particuliers sont venus réglementer la matière, comme on le verra plus loin, il n'en est pas de même pour le requis à titre individuel non affecté à une entreprise, hypothèse qui est ici étudiée. Il n'existe pas de texte et aucune décision n'est venue éclaircir la matière.

L'article 14, alinéa 3, loi du 11 juillet 1938 prévoit bien l'hypothèse puisqu'il dispose que « les requis sont utilisés soit isolément, soit dans les administrations et services publics, soit dans les établissements et services fonctionnant dans l'intérêt de la nation ». Ainsi donc, il peut se trouver des personnes qui pour l'exécution de leurs prestations ne seront pas intégrées dans un « cadre institutionnel », service ou entreprise quelque soit le caractère de ceux-ci.

Une remarque importante doit être faite aussitôt. La distinction qui vient d'être dégagée entre l'affectation individuelle et l'affectation dans une entreprise ne recouvre nullement la division entre les réquisitions individuelles et les réquisitions collectives, division

(12) JACK. Le régime du travail pendant la guerre et le statut des requis, J.C.P. 1940, I. 148.

dont il a été question presque constamment dans le titre précédent. La réquisition collective, c'est-à-dire exercée collectivement dans le cadre d'une entreprise, suppose nécessairement une « affectation institutionnelle » ou affectation dans le cadre d'une entreprise, mais une réquisition opérée individuellement peut aboutir soit à une affectation institutionnelle (en principe dans la majorité des cas il en sera ainsi), soit à une affectation individuelle. Le domaine recouvert par cette dernière n'est donc qu'un fragment du domaine de la réquisition individuelle. Afin d'éviter des confusions, plutôt que de parler de réquisitions individuelles, mieux vaut dire requis à titre individuel.

Or, quelles sont les règles applicables à cette catégorie de requis à titre individuel ? Etant donné l'évolution historique subie par le caractère du travail humain, ce genre de « réquisition ordinaire » (13) ne pourrait se concevoir que comme une réquisition temporaire limitée à l'exécution d'un travail. On en voit mal les applications possibles, de telle sorte qu'il a été qualifié d'hypothèse d'école. En tout cas, ce qui caractérise cette situation, c'est que les rapports juridiques n'existent qu'entre la personne requise et l'autorité requérante ; aucun tiers, en l'espèce un employeur, ne vient compliquer ce schéma simplifié.

La mesure de réquisition, caractéristique de l'intervention de la puissance publique, postulerait nécessairement des rapports juridiques soumis au droit public à moins qu'une disposition particulière ne vienne poser des règles spéciales. Le problème se pose donc : l'article 15 *in fine* loi de 1938, selon lequel « les personnes dont les services sont requis bénéficieront de la législation ouvrière et sociale, sauf dérogations que les circonstances imposeraient », ainsi que les mesures d'application contenues dans le R.A.P. 1938 (titre II) et dans le D.L. 19 octobre 1939 intéressent-ils les requis à titre individuel ? Le texte de l'article 15 *in fine* est très général, il vise l'ensemble des réquisitions de personnes sans distinguer entre elles. Il marque bien la volonté du législateur de 1938 de considérer les requis comme des civils avec toutes les conséquences compatibles avec les exigences mêmes que suppose la notion de réquisition. Mais, bon nombre de textes d'application en question ont été rédigés, cela est très net, pour les requis affectés à une entreprise. Leur utilisation ne pourrait s'opérer en dehors de cette hypothèse sans des déformations importantes. En fait, étant donné les termes très généraux de l'article 15 *in fine* précité, qui pose quand même un principe d'assimilation, il convient sans doute de distinguer entre les dispositions

(13) JACK, article précité.

générales relatives aux requis civils et des dispositions particulières aux requis dans le cadre d'une entreprise.

Il en résulte que les requis à titre individuel sont susceptibles de bénéficier de la législation ouvrière et sociale : assurances sociales, congés payés, etc. et qu'ils se trouvent garantis non par la législation sur les pensions d'invalidité mais par celle sur les accidents du travail (14). Ainsi, le Tribunal de Soissons a-t-il jugé le 9 janvier 1942 (15) que le texte de l'article 15 *in fine* ayant une portée générale ne s'appliquait pas seulement aux réquisitions collectives et aux entreprises de groupe mais également aux requis à titre individuel. Le médecin requis pour procéder à l'examen médical de la classe 1944 ou le remplaçant qu'il pouvait désigner bénéficiant de la législation sur les accidents du travail. En revanche, les règles relatives au mode de rémunération des requis dans les entreprises sont trop particulières dans leurs modalités de fonctionnement pour pouvoir être étendues au cas présent. Il s'ensuit que l'indemnisation s'opérera selon les principes et la procédure valables pour les réquisitions en général. Une donnée de base est d'ailleurs fournie par l'article 4 *in fine* ordonnance du 6 janvier 1959 puisqu'il est disposé que « les réquisitions de services sont indemnisées, en principe, à partir des prix normaux et licites des prestations fournies » (15 bis).

Pratiquement, l'article 21, alinéa 2 R.A.P. 1938 précise que la rémunération des requis affectés à titre individuel est payée par les soins de l'autorité requérante sur production d'un état étayé par des certificats constatant les services faits et tenant lieu de reçus.

Il semble, pour les motifs invoqués plus haut, que la juridiction prud'homale soit compétente, sauf pour les problèmes d'indemnisation, pour connaître des situations contentieuses.

Signalons enfin, par comparaison avec les textes de 1877 que, par référence à l'article 27, loi du 11 juillet 1938, l'article 4 *in fine* ordonnance du 6 janvier 1959 précité réalise pour le calcul des indemnités un alignement entre les requis civils et les requis militaires dont les prestations sont utilisées individuellement et directement par la personne requérante. Doit-on admettre un alignement plus étendu, intéressant tout le domaine du statut juridique du requis ? une solution ne peut être utilement proposée qu'après examen du statut des requis civils affectés à des entreprises et à des

(14) ROBERT. Thèse précitée.

(15) G.P. 1946, I, 143.

(15 bis) Cette disposition semble concerner les prestations de services effectuées tant par les personnes morales que par les personnes physiques. Le texte en tout cas ne fait pas de distinction.

services, catégorie de loin la plus importante, en réalité même la seule existante pratiquement.

§ 3. — La situation juridique du requis.

Les règles qui gouvernent le statut des requis civils sont contenues dans la loi de 1938 (art. 14 à 20) et dans le R.A.P. de 1938 (titre II, Des réquisitions de personnes) mais, sur un plan plus détaillé, il convient de se référer au D.L. du 19 octobre 1939 (16) qui reste la véritable charte de toute la matière. Le législateur de 1938, en posant le principe que les requis bénéficiaient de la législation ouvrière et sociale, sauf dérogation que les circonstances imposeraient, a entendu innover et l'adoption de ce principe ne s'est pas opérée sans discussions (17). Puisque le droit de réquisition avait ainsi acquis une telle extension et qu'il devenait possible de requérir des catégories les plus diverses de personnes, on a voulu que ce mode d'intervention de la puissance publique apporte le moins de perturbations possibles dans la vie des requis. Il devenait de la sorte indispensable de réduire le domaine du droit public et de considérer avant tout le requis comme un salarié soumis à l'application du droit privé et du droit du travail. Ce souci de stabilisation sociale allait de pair avec la nécessité de conserver au droit public son caractère de droit exorbitant du droit commun tant sur le plan qualificatif que sur le plan quantitatif. Pratiquement, ni les administrations, ni les juridictions administratives n'étaient préparées à une tâche qui aurait été entendue si extensivement. Pour des raisons techniques, il s'avérait impossible de soustraire la « nation mobilisée » au droit qui est normalement applicable, le droit commun. Enfin, si dans le domaine des réquisitions de biens comme dans celui de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le législateur de 1938 comme celui de 1877 a retenu le principe de la compétence des tribunaux judiciaires appliquant en partie au moins le droit privé, dans celui de la réquisition des personnes où continue à dominer la notion de liberté individuelle il doit *a fortiori* en être de même. Les juridictions répressives compétentes pour connaître des infractions commises par les personnes requises sont les tribunaux judiciaires comme on le verra plus loin. Il est en conséquence normal que les conflits du travail soient réglés par la juridiction prud'homale.

(16) G.P. 1939, 2. 1493.

(17) Déb. parl. : Chambre des Députés J.O. 1-3-1940 ; disc. L. BUYAT ; 11-12-1939, p. 2.177 ; dis. H. WADER ; disc. POMARET 8-12-1939 p. 2.144 ; disc. MARTIN 20-2-1940 ; p. 230 ; disc. DAUTRY 5-3-1940, p. 460.

Le véritable fondement de cette situation c'est que, dans un certain nombre de cas, la personne requise ne se trouvera pas seulement en rapport avec la puissance publique requérante mais qu'un tiers, l'employeur, va intervenir dans ce schéma ; ce tiers sera le support juridique, de caractère privé ou semi-public, de l'entreprise où sera affecté le requis. D'autre part, lorsque celui-ci est directement affecté dans un service, partie intégrante de la puissance publique, c'est-à-dire lorsqu'aucun employeur extérieur à la puissance publique n'a de rapport avec lui, le législateur a pourtant tendu à assimiler sa situation avec celle du précédent. Il a voulu que les hasards des affectations aient le minimum de conséquences sur le statut juridique du requis. Le principal reste que le requis est un civil qui n'a pas la qualité permanente de fonctionnaire ou même de simple agent public.

Si la soumission du requis au droit privé est donc l'idée fondamentale à retenir, il ne faut pas oublier non plus que le procédé de la réquisition continue de marquer fortement l'intervention administrative. Celle-ci ne saurait disparaître en la matière, d'où l'existence de certaines particularités caractéristiques du droit public, qu'il faut examiner tout d'abord. On peut dire qu'il s'agit de la « situation administrative » du requis par opposition à sa « situation professionnelle ».

A. — LA SITUATION ADMINISTRATIVE DU REQUIS

L'obligation pèse sur le requis de rejoindre dans le délai fixé par l'ordre de réquisition l'affectation qui lui a été donnée. L'affectation peut consister soit dans le maintien dans le poste normalement occupé par la personne requise, soit dans l'exercice de nouvelles fonctions. Cette obligation peut s'appliquer aussi bien à un chef d'établissement qu'à un salarié. S'il s'agit d'une réquisition collective, elle concernera tout le personnel, même le personnel embauché postérieurement à la réquisition (art. 1^{er}, D.L. du 19 octobre 1939). L'obligation est assortie de sanctions répressives (art. 31, loi du 11 juillet 1938) en cas d'inexécution sauf pour incapacité physique ou empêchement grave (cf. *infra*) et, aux fins de contrôle, les chefs d'établissement sont à cet égard tenus de porter tout manquement à la connaissance de l'inspecteur du Travail.

Au départ, l'affectation est autoritairement décidée par l'autorité requérante. Ainsi, aucune obligation ne pèse sur l'administration d'affecter un fonctionnaire retraité requis en vertu de l'article 14, loi de 1938 à un poste déterminé (C.E. 14 novembre 1941, Benoit, Directeur d'école en retraite mis à la disposition de l'Inspecteur

d'Académie d'un département autre que celui où il avait antérieurement exercé ses fonctions). L'article 14, alinéa 3, loi de 1938 ne donne que des directives : « les requis sont utilisés suivant leur profession et leurs facultés ou, s'il y a lieu, suivant leurs aptitudes en commençant par les plus jeunes et en tenant compte de la situation de famille » (cf. également, art. 16, al. 1^{er} R.A.P. 1938) ; les critères en pratique sont des critères d'efficacité et la solution recherchée sera le maintien dans les fonctions antérieurement exercées.

Elle peut contraindre le requis à l'exécution de prestations en n'importe quel lieu (18). D'autre part, il est tenu de suivre le sort du service ou de l'établissement où il a été affecté (art. 1 D.L. 19 octobre 1939) (19) si celui-ci se déplace, sauf s'il est mineur de 18 ans et que les parents s'y opposent.

Le requis est donc placé impérativement dans les liens de droit dont il ne peut naturellement se détacher de son propre mouvement. Mais, il en est éventuellement de même pour le tiers qui est placé sans son gré dans une situation d'employeur vis-à-vis du requis salarié. En ce domaine, ce n'est pas le droit commun du travail qui régit la situation de celui-ci, mais les dispositions particulières contenues dans le D.L. 19 octobre 1939. L'employeur est tenu de prendre en charge le personnel mis à sa disposition. Le D.L. du 19 octobre 1939 dans ses articles 3, 4 et 8 prévoit la possibilité de cessation des rapports avec le requis, dans les hypothèses d'incapacité du requis (art. 3), de surnombre dans les effectifs de l'établissement (art. 4), de renvoi (art. 8), mais il est interdit à l'employeur de renvoyer les requis de sa propre initiative. Ainsi si le chef d'entreprise renvoie sans droit de sa propre autorité un travailleur maintenu à sa disposition par voie de réquisition collective, il ne peut se prévaloir à l'égard de celui-ci de la faute qu'il a commise pour être exonéré d'une

(18) ROBERT, *op. cit.*

(19) L'article 17 R.A.P. 1938 précise que le requis par mesure individuelle a droit à la gratuité du transport pour lui-même, pour sa femme, ses enfants mineurs, les ascendants à sa charge et vivant sous son toit, ainsi que pour leurs bagages personnels. Toutefois, le transport de la famille de l'intéressé n'a lieu que sur la demande expresse de celui-ci, il peut être sursis à ce transfert sur décision de l'administration ou du service utilisateur. Tous ces frais de transport sont à la charge de l'autorité requérante (art. 22, R.A.P.) ainsi que les frais de nourriture et de logement imposés aux requis individuels en cours de transport (art. 23, R.A.P.). En revanche, aucune précision n'est donnée quant au transport gratuit des personnes requises collectivement lorsque l'établissement dont ils font partie est déplacé et qu'ils doivent obligatoirement en suivre le sort. Cette situation paraît devoir être réglée de la même façon que pour les requis par mesure individuelle, les raisons de l'existence de cette réglementation valant pour l'une et l'autre hypothèse.

obligation qui lui incombe en cas de congédiement (en l'espèce, allocation d'une indemnité de congédiement prévue par une convention collective, Cass. soc. 30 octobre 1941, G.P. 1942 I. 40).

Ainsi que pour la mutation d'office, l'autorité compétente est l'inspecteur du Travail, prévenu par les soins de l'employeur ou du ministre utilisateur (art. 14). D'où également le caractère très particulier des sanctions comme « la mise à pied » (cf. *infra*). En dehors du cas où la levée de la réquisition est prononcée par l'inspecteur du Travail, le requis ne perdra sa qualité que par l'effet d'une levée dérivant d'une mesure prise par l'autorité qui était compétente pour ordonner la réquisition, ou par une levée générale correspondant à la fin de la période de guerre.

Mais, si la situation du requis reste dans un certain sens empreinte de droit public, il n'en est pas moins vrai que le statut auquel il est soumis est un statut de droit privé.

B. — LA SITUATION PROFESSIONNELLE DU REQUIS

Le statut de droit privé est d'application très générale, puisqu'il concerne aussi bien les réquisitions permanentes que les réquisitions temporaires (20).

Toutefois, le D.L. 19 octobre 1939, qui en constitue la charte, distingue suivant que le personnel est requis dans les établissements industriels et commerciaux (titre I) ou dans les établissements de l'Etat (titre II).

Le terme d'établissement a été utilisé sciemment pour son caractère juridique assez vague. Il recouvre à la fois les notions d'entreprise et de service. Malgré le silence des textes, on peut admettre que par « établissements industriels et commerciaux » il faut entendre des entreprises gérées par des personnes de droit privé tandis que « les établissements de l'Etat » visent les personnes publiques en général.

Examinons successivement ces deux situations, tout en remarquant dès à présent qu'il n'y a pas deux statuts différents mais un seul qui dans l'hypothèse des requis affectés dans « un établissement de l'Etat » comporte certaines adaptations nécessitées par la nature de cet établissement.

(20) C.E. 20 mars 1940, R. 90, appliquant l'article 15, loi de 1938 et se déclarant incompétent pour connaître des conséquences d'un accident du travail survenu à une personne requise occasionnellement pour exercer les fonctions de garde de voie ferrée en dehors de son activité professionnelle normale.

I. — *Les personnes requises
dans les établissements industriels et commerciaux*

a) *La rémunération.* — Une indemnité aurait pu se concevoir pour la perte de liberté ou pour le dommage causé par suite d'inexécution d'un contrat antérieur (inexécution se traduisant en une indemnité de licenciement ou dans des dommages-intérêts dus aux co-contractants), si la jurisprudence n'avait pas vu dans la réquisition un cas de force majeure. Mais, l'article 15, alinéa 1^{er} loi du 11 juillet 1938 a posé le principe que la réquisition de personne n'ouvrait droit à aucune indemnité autre qu'un traitement ou salaire. Ce traitement ou salaire ne sont pas librement débattus entre le requis et son employeur forcé, mais l'intervention autoritaire de la puissance requérante s'opère en ce domaine avec des modalités différentes selon qu'il s'agit d'un traitement (art. 15 al. 2) ou d'un salaire (art. 15 al. 3), suivant que la fonction occupée par le requis existait ou non déjà avant la mesure de réquisition (art. 20 al. 2 et 3 R.A.P. 1938) et surtout suivant que la réquisition a pour effet d'affecter le requis à un nouveau poste ou, au contraire, vise à le maintenir dans son emploi. Dans cette dernière hypothèse, qui doit être en pratique la plus courante, le requis reçoit le traitement qui lui était précédemment alloué. Le requis ne peut donc bénéficier des allocations militaires (21). La date de sa prise en charge par l'employeur est précisée par l'article 2 D.L. 19 octobre 1939 afin que les délais de mise en route, de déplacement, etc. ne constituent pas des charges pécuniaires supplémentaires pour le prestataire. Le paiement du traitement ou du salaire est effectué suivant les dispositions du droit commun du droit du travail, ce en vertu de l'article 21, alinéa 1^{er} R.A.P. 1938.

b) *La législation sociale.* — On a déjà vu que la qualité de civil reconnue au requis avait pour conséquence l'application à son profit de la législation ouvrière et sociale. Cette disposition importante contenue dans l'article 15 *in fine* loi de 1938 a été reprise par l'article 12 D.L. 19 octobre 1939. Les employeurs sont tenus à leur égard de toutes les obligations édictées par cette législation, notamment en matière de salaires « sauf dérogations que les circonstances imposeraient ». Il s'ensuit que sont étendues aux requis les règles sur la garantie des salaires, la durée du travail, les congés payés, les assu-

(21) ROBERT, *op. cit.* ; PERRAUD-CHARMENTIER *op. cit.* Malgré l'absence d'un texte explicite. Le D.L. 1^{er} septembre 1939 ne parle que des « hommes appelés sous les drapeaux ». DUCOS-ADER : « bien que considéré comme salarié ordinaire, le requis peut dans certains cas prévus par le D. 13 septembre 1940, bénéficier des allocations militaires ».

rances sociales (22), les allocations familiales, le jeu des conventions collectives. Si, dans certaines circonstances, comme ce fut le cas lors de la deuxième guerre mondiale, des textes particuliers viennent modifier les règles précédentes (23), il s'agit d'une adaptation générale valable pour tous les travailleurs, qu'ils aient ou non la qualité de requis. Le problème se pose alors sur un plan tout différent.

c) *La législation du travail.* — La nécessité pour l'entreprise employant des requis d'élaborer sur le plan de la discipline un règlement intérieur agréé par l'inspecteur du Travail (art. 6 D.L. 1939) n'est pas particulière à cette matière, puisque le droit du travail la consacre pour des entreprises d'une certaine importance. Mais le droit disciplinaire applicable aux requis présente quelques particularités.

Le renvoi pour motif disciplinaire est soumis à un contrôle de la puissance requérante par l'intermédiaire de l'inspecteur du Travail (art. 8 D.L. 19 octobre 1939), mais il demeure possible pour le chef d'entreprise. C'est la solution retenue par la Cour de Cassation dans un arrêt du 25 mai 1951 (24). Etant donné que la situation juridique des membres du personnel requis dans ses fonctions ne peut se trouver modifiée du fait de la réquisition, l'inexécution de ses prestations par un requis en grève correspond en l'espèce à une faute grave de nature à justifier un congédiement immédiat sans délai ni indemnité ; l'employeur garde en vertu de l'article 21 livre I du Code du Travail la faculté de rompre le contrat de travail, quoi qu'il en soit des sanctions pénales pouvant intervenir par ailleurs.

De ce principe d'absence de solution de continuité dans l'application du droit du travail la jurisprudence a tiré une autre conséquence. Si le requis, bien que présent à son lieu de travail, n'exécute pas ses obligations et se met en grève, dans l'attente de sanctions pénales ou disciplinaires prévues par les textes particuliers aux réquisitions, c'est le droit du travail qui s'applique. Depuis la loi de 1950, la grève simple ne rompt pas le contrat de travail, mais le suspend simplement. Donc, la situation juridique du gréviste, même s'il possède également la qualité de requis, n'est pas suspendue et l'em-

(22) Le D. 26 septembre 1939 accorde des facilités spéciales aux requis, comme le paiement à la résidence.

(23) Exemples : D. 1^{er} septembre 1939 (durée du travail) ; D. 26 septembre et 10^e novembre 1939 (paiement des salaires) relatifs au régime du travail pendant les hostilités (J.O. 16 novembre 1939, rect. 22 novembre), articles 14 à 18 ; arrêtés du Ministre du Travail des 24 et 31 août 1939 (J.O., 25 août et 1^{er} septembre).

(24) Soc. 25 mai 1951 ; GIGANON S., 1952, I. 54.

ployeur est dispensé de lui verser un salaire tant que dure la suspension (Cass. soc. 5 mars 1953, Droit social 53.484). D'autre part, la mise à pied temporaire ne saurait consister dans une suspension imposée dans l'exécution du travail puisque la réquisition cherche à maintenir la continuité de celle-ci, mais dans une retenue sur le salaire, retenue versée à un fonds particulier (art. 7 et 9 D.L. 1939). Le droit de congédiement n'existe donc que dans trois hypothèses : le défaut d'aptitude chez le travailleur, l'excédent d'effectifs dans l'entreprise, des motifs disciplinaires. En cas de mutation d'office l'employeur ne doit aucune indemnité de délai congé (art. 10 D.L. 1939). De façon plus générale, l'article 20, alinéa 1^{er} R.A.P. 1938 dispose expressément qu'il n'est dû aucune indemnité lors de la cessation de la réquisition qui peut intervenir à tout moment. Mais, dans un domaine parallèle à celui-ci, la jurisprudence a tendu à accentuer le principe de l'application du droit du travail aux requis civils. Ainsi, en est-il à propos des indemnités de congédiement prévues par une convention collective. Il s'agissait d'une réquisition collective maintenant sur place le personnel. En cas de congédiement pour suppression d'emploi, la convention collective prévoyait l'allocation d'une indemnité. Bien que ce congédiement soit irrégulier puisque l'employeur ne pouvait agir de sa propre autorité, la Cour de Cassation a admis à deux reprises (25) l'application de la convention collective. Voici le motif essentiel du deuxième arrêt : « Si, aux termes de l'article 20 R.A.P. 28 novembre 1938, le travailleur requis n'a droit en principe à aucune indemnité autre que son traitement ou salaire et si notamment il ne lui est dû aucune indemnité lors de la cessation de la réquisition, on ne saurait sans dénaturer le sens et la portée de cette disposition en déduire que l'employeur, qui demeure tenu en vertu de l'article 15, loi de 1938 de toutes les obligations mises à sa charge par la législation ouvrière et sociale, ne doit pas à ce travailleur l'indemnité spéciale prévue par la convention collective liant les parties, en cas de licenciement lorsque, contrevenant aux dispositions de la loi, il le congédie avant qu'ait été levé l'ordre de réquisition le concernant ».

Signalons de plus qu'en cas de levée de la réquisition le prestataire peut dans certaines conditions obtenir une allocation de chômage (art. 11 D.L. 19 octobre 1939).

Pour les dommages survenus lors de l'exécution de ses obligations, le requis, bien que non partie à un contrat de travail, se trouve soumis à la législation civile sur les accidents du travail et non à la législation des pensions militaires qui prenait sa base dans la loi du 3 mars 1919. (art. 12 du décret précité). Il a même été fait appli-

(25) Soc. 4 avril 1941. G.P. 41.257 et Soc. 30 octobre 1941 précité.

cation de ce principe aux requis pour la garde des voies ferrées sur l'ordre des autorités allemandes sous l'occupation (26).

d) *La compétence juridictionnelle.* — Cette assimilation aux salariés du droit privé des requis affectés dans les établissements industriels et commerciaux est poussée jusque sur le terrain de la compétence juridictionnelle. Le Conseil d'Etat, en se déclarant incompétent pour statuer sur une demande d'indemnité consécutive à un accident, a considéré qu'il n'appartenait qu'à l'autorité judiciaire de décider si une personne se réclamant de l'article 15, loi de 1938 avait ou non la qualité juridique de requis civil (27). Pour ce qui est des contestations nées entre requis et employeur, l'article 13 D.L. 19 octobre 1939 donne expressément compétence à la juridiction prud'hommale (C.E. 4 avril 1941 et 30 octobre 1941 précités, à propos des indemnités de licenciement). Ces règles de fond et de compétence ont pour conséquence sur le plan procédural que les litiges du travail mettent aux prises le requis civil et son employeur, la puissance requérante (ministère requérant ou ministère utilisateur) n'y étant pas partie. Ainsi, c'est le seul employeur qui doit être assigné devant le Conseil des prud'hommes pour la délivrance, à l'occasion d'un licenciement, d'un certificat portant mention que le travailleur est libre de toute réquisition (art. 24 livre I du Code du Travail complété par l'art. 16 D. 10-11-1939). Le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître d'un tel litige (C.E. 9 mars 1951 R. 151 Ali Abd El Kader). Il n'en serait autrement que si le dommage subi par le requis pouvait être directement rattaché à une faute des services de l'Inspection du Travail. C'est alors une application du droit administratif général (cf. *infra*).

II. — *Les personnes requises* *dont « les établissements de l'Etat »*

Elles sont soumises au même statut que celles qui sont affectées dans les « établissements industriels et commerciaux » (art. 15 D.L. susvisé), mais certaines particularités subsistent de telle sorte qu'il n'y a pas identité absolue. D'ailleurs, le problème ne se pose pas pour les personnels ouvriers qui appartenaient à un établissement de l'Etat à la date du 24 août 1939 ; en effet, ces personnels restent, même s'ils ont été requis collectivement, soumis au statut de leur établissement (art. 20). Il s'agit là d'une mesure qui pouvait

(26) Tribunal Agen, 28 juillet 1944, JCP 1945, II, 2904. N. GAUCUIER, *contra* Tribunal de Chartres, 15 octobre 1941, G.P. 20 mars 1942. *Addé* : C.E. 20 mars 1946, S. 1946.3.45 précité.

(27) C.E. 15 février 1946, S. 47.3.58, note P.H. - C.E. 20 mars 1946 précité.

se justifier au début de la deuxième guerre mondiale, mais son caractère permanent fait qu'elle est toujours en vigueur. Pour les autres personnels, les dispositions des articles 16 et 18 se rapportent aux hypothèses de mutation pour surnombre des effectifs, pour inaptitude du prestataire et pour motifs disciplinaires. Les différences avec le statut précédemment étudié ne sont pourtant que des différences de détail, sauf qu'à l'occasion du renvoi pour causes disciplinaires les voies de recours du personnel requis contre les décisions prises à cet égard par le chef de l'établissement sont les mêmes que celles qui sont ouvertes au personnel normal de l'établissement. D'où des règles de fond et de compétence qui peuvent se rattacher cette fois au droit public, puisque par ailleurs l'article 17 D.L. 19 octobre 1939 prescrit que le personnel requis est soumis aux dispositions applicables en vertu du règlement intérieur au personnel auxiliaire ou temporaire de l'Etat, dans toute la mesure où ces dispositions ne sont pas contraires au présent décret.

Si le requis affecté dans un établissement de l'Etat est soumis au régime général des assurances sociales (art. 19) peut-on dire (28) que c'est la législation sur les accidents du travail qui est applicable en cette matière ? Tout dépend du caractère de la réglementation en vigueur intéressant le personnel auxiliaire du service considéré. On peut penser que dans nombre de ces cas il s'agira d'un statut de droit privé.

Le traitement alloué au requis est fixé par les articles 15, alinéa 2 loi de 1938 et 20 R.A.P. 1938. Les principes sont les mêmes que ceux qui ont été plus haut indiqués.

§ 4. — L'application des textes de 1938 au requis militaire.

La soumission au droit privé des requis affectés à titre collectif est donc en définitive très générale. Elle embrasse les règles de compétence, de procédure comme les règles de fond. C'est certainement là une marque de la volonté du législateur de faire de la réquisition un procédé d'intervention aux effets les moins perturbateurs possibles pour les individus devenus prestataires. Fondement en définitive protecteur de la liberté individuelle et fondement libéral. Mais cette assimilation du statut du requis au droit commun du travail révèle également que, quoi qu'on en dise, la réquisition peut dans certaines circonstances constituer en pratique un mode d'action très étendu, voire normal. Une situation normale appelle alors logiquement l'appli-

(28) ROBERT, *op. cit.*

cation du droit commun, c'est une satisfaction substitutive donnée au libéralisme impossible à maintenir.

La recherche de ce fondement retenu par le législateur de 1938 permettra de donner une réponse à une question précédemment posée : à savoir celle de l'application du statut des requis civils aux personnes requises dans le cadre des textes de 1877 (seulement à partir de 1938 bien entendu).

Si, pour l'ensemble de la manière (requis affectés à titre individuel et à titre collectif) l'article 27, loi du 11 juillet, pose le principe d'une assimilation quant « aux règles concernant le calcul des indemnités » (29), faut-il voir là une disposition spéciale entendue restrictivement ou au contraire une application particulière d'un principe plus général ?

Quant aux requis affectés à un service ou à une entreprise, remarquons que le D.L. 19 octobre 1939 porte « statut du personnel requis dans les établissements industriels et commerciaux et dans les établissements de l'Etat » sans indiquer expressément la qualité civile du requis. En prenant appui sur ce décret-loi et sur l'article 27, loi de 1938 précitée, l'ordre des choses amène à considérer que les rapports juridiques ne peuvent être soumis à des règles différentes suivant que le personnel d'une entreprise, d'un service est requis dans un but militaire ou de Défense nationale, ces deux notions étant par ailleurs étroitement apparentées entre elles. Lorsque par décret du 28 novembre 1938 le Président de la République a prononcé la réquisition du personnel de l'ensemble des services publics concédés ou non, en s'appuyant sur la loi de 1877, il aurait été illogique que le personnel de toutes les entreprises privées concessionnaires de services publics perde de ce fait le bénéfice de la législation du travail pour être placé sous un régime de droit public, alors que la même mesure de réquisition intéressant le même personnel dans un but en fait identique, prise sur la base de la loi de 1938, aurait entraîné l'application du statut du D.L. 19 octobre 1939. Un résultat aussi absurde commande l'abandon des prémisses.

A l'égard des requis militaires exécutant leurs prestations sans être intégrés institutionnellement, la solution du problème apparaît moins nettement puisque déjà ce n'est que par extension que l'on a admis l'application du droit commun aux requis civils à titre individuel en donnant de l'article 15, loi de 1938 une interprétation extensive. Or, si les rapports juridiques entre requis individuels et l'Etat

(29) On vient d'ailleurs de voir que ces règles sont distinctes selon le type d'affectation, mais à cette dualité ne s'ajoute donc pas une seconde distinction tirée de la nature militaire ou civile de la réquisition.

requérant, comme ceux existant entre celui-ci et les requis affectés dans les établissements de l'Etat, ne sont pas exclusifs de l'application du droit privé, bien qu'aucun employeur n'intervienne dans ce cas, aucun motif ne subsiste alors pour adopter une position différente à l'égard des personnes prestataires individuelles par l'effet de réquisitions ordonnées pour la satisfaction de besoins proprement militaires. Aucun texte particulier ne vient faire obstacle à l'unité de la législation applicable aux requis.

CHAPITRE II

Les conséquences civiles des réquisitions de personnes.

Les conséquences juridiques découlant de l'intervention de la réquisition ne sont pas limitées aux rapports entre le requis, l'autorité requérante, et éventuellement l'employeur dans l'entreprise duquel le prestataire exécute ses obligations. En effet, des situations antérieures à cette intervention vont se trouver perturbées tandis que de nouvelles vont naître, intéressant également des tiers.

Plutôt que de tenter une énumération ayant pour base un passage en revue de ces tiers, mieux vaut envisager la question sous des angles plus compréhensifs. Les problèmes soulevés par les répercussions des réquisitions de personnes étant susceptibles d'être rattachés de façon plus ou moins directe à des notions de responsabilité, on envisagera successivement les effets des réquisitions dans le domaine contractuel et leurs effets dans le domaine délictuel.

SECTION I

LES EFFETS DE LA REQUISITION DANS LE DOMAINE CONTRACTUEL

La personne requise pouvait se trouver engagée dans les liens d'un précédent contrat au moment où elle est l'objet de la réquisition. Pour les réquisitions en général, il y a là un fait du prince, un cas de force majeure au sens notamment des articles 1147 et 1148 du Code civil et du droit des obligations. Si la réquisition constitue pour le requis une impossibilité permanente d'exécuter les obligations précédemment contractées, le contrat sera résolu et

le co-contractant ne pourra pas réclamer des dommages-intérêts pour inexécution. Les parties seront dégagées de toute obligation sans que l'une d'elles puisse être condamnée à verser à l'autre une indemnité compensatrice. Mais, si la réquisition ne détermine qu'une impossibilité temporaire d'exécution, si les clauses du contrat étaient telles que celui-ci puisse sans dommage voir cette exécution simplement retardée, le fait du prince n'aura pour conséquence qu'une suspension et non une résolution de la convention; la suspension ne pouvant bien entendu justifier des dommages-intérêts moratoires. Mais, le requis en ce cas devra finalement s'exécuter sous peine de sanctions civiles car il n'était pas définitivement délié de toute obligation. Ces principes, très classiques, sont consacrés par la jurisprudence tant administrative que judiciaire. Les arrêts cités (1) sont relatifs aux réquisitions de biens, mais les règles dégagées logiquement sont aussi bien applicables aux réquisitions de personnes.

Quels sont les contrats qui vont ainsi se trouver résolus ou suspendus ? Théoriquement, ils peuvent être très divers. Si par exemple un artisan se trouve affecté dans une entreprise située dans une autre région, toutes catégories de contrats passés au cours et à l'occasion de sa vie professionnelle subiront les contrecoups de la réquisition : contrats de fournitures, de vente, d'entreprise, contrats de travail passés avec ses ouvriers (2), contrats de location d'immeuble, etc. Dans chaque cas particulier, il conviendra d'appliquer la règle générale précédemment dégagée. De même, si la réquisition adressée à la personne se limite à certains services, ce qui a pour effet l'obligation pour celle-ci d'exécuter par priorité les prestations prescrites (art. 2 *in fine*, ordonnance du 6 janvier 1959), les conventions précédemment passées seront soit résolues, soit suspendues.

Une hypothèse intéressante se présente lorsque le requis est un salarié qu'un ordre de réquisition affecte chez un nouvel employeur ou dans un service public. Le contrat de travail qui le liait origi-

(1) Cf. notamment DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 415, note 2. L'arrêt retenu par cet auteur (soc. 5 mars 1953, Droit Social 1953, 484) comme relevant du domaine de la réquisition des personnes concerne, semble-t-il, un autre problème, celui de la suspension du contrat de travail lors d'une grève, alors que d'autre part le salarié gréviste avait fait l'objet d'une réquisition le maintenant dans son emploi habituel.

(2) Tribunal Paix, Dole, 5 janvier 1940, G.P. 1940, p. 1956, soc. ; 28 février 1947, D. 1947-212, « la réquisition d'une entreprise ou d'un immeuble constitue un cas de force majeure dispensant l'employeur du délai de préavis ou de l'indemnité de congédiement ». Il doit en être de même lorsque c'est la personne même de l'employeur qui se trouve être l'objet de la réquisition.

nairement voit ses effets suspendus puisque la réquisition est un cas de force majeure. Différentes conséquences en découlent. L'ancien employeur qui, pour sa part, n'a commis aucune faute et qui n'a pris aucune initiative ne saurait, en l'absence d'un texte exprès, être tenu à verser à son employé requis une indemnité de licenciement, même présentée sous la forme d'indemnité de prise en charge. Le cas s'est présenté d'un chauffeur requis avec un tracteur et évacué en mai 1940 sur ordre de l'autorité militaire requérante, privé de son salaire pendant une certaine période. La Cour de Cassation (3), constatant que le chauffeur ne s'étant plus trouvé à partir de la réquisition sous les ordres et la direction de son employeur habituel et n'étant pas resté à la disposition de celui-ci, ne pouvait prétendre lui demander paiement d'une indemnité. La solution est identique lorsque la demande se fonde sur une brusque rupture, laquelle n'est pas imputable à l'ancien employeur (4). Logiquement, le requis ne devrait pas avoir droit à l'indemnité de délai-congé destinée à lui permettre de rechercher et de trouver un nouvel emploi puisque ce nouvel emploi lui est immédiatement imposé après cessation du premier ; mais le décret du 13 avril 1940 (art. 8) en a disposé expressément autrement (5).

La réquisition pouvant prendre fin brusquement sans versement d'une indemnité (art. 20 R.A.P. 1938), il a paru désirable au législateur de ne pas faire subir les conséquences d'une situation juridique instable au requis dans un intérêt public. Aussi tend-on à admettre que le décret du 20 avril 1939, obligeant les employeurs à garantir à leur personnel appelé sous les drapeaux la reprise de l'emploi qu'il occupait, doit s'appliquer non seulement aux mobilisés mais aussi à toute les personnes ayant fait l'objet d'un ordre de réquisition, pour être affectés dans un établissement autre que celui où elles étaient occupées antérieurement (6).

Lorsque la réquisition concerne l'ensemble du personnel d'une entreprise, chaque individu conservant sa fonction ou son emploi (art. 14, al. 6, loi du 11 juillet 1938), quel est le sort du contrat de travail primitif ? Certains (7) considèrent que ce contrat est

(3) Soc. 21 mai 1942, D.A. 1943-13.

(4) La décision du Tribunal Paix de Dole, parfois citée en ce sens, concerne, on l'a vu, la réquisition de l'entreprise de l'employeur et non celle du salarié. Mais, les principes qui en découlent sont évidemment transposables à notre matière.

(5) Soc. 7 juillet 1941, D.A. 1941, 2.234.

(6) En ce sens : Conseil des prud'hommes de Lille, 9 novembre 1940, D.A. 1941.48 (motifs). DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 432. Etude à la G-P. du 15 octobre 1940.

(7) DANIEL : la réquisition du personnel des établissements privés, droit social, 1940, P. 115.

suspendu du fait de la réquisition mais qu'après levée de l'ordre il reprend toute sa valeur en ce qui concerne notamment le délai-congé, l'indemnité de rupture. Ces solutions étant approuvées, il est sans doute plus exact de dire que le droit du contrat n'est pas temporairement aboli par l'état de réquisition mais qu'il reste constamment applicable, tout au moins dans ses dispositions qui ne sont pas contraires aux règles impératives du statut du requis. Ainsi pourra se justifier le maintien en faveur du personnel requis des conventions collectives antérieurement passées. On a vu plus haut que la Cour de Cassation avait admis la possibilité de condamner un employeur au versement d'une indemnité de licenciement prévue par une convention collective, même lorsque le congédiement irrégulier avait été opéré sans qu'ait été levé l'ordre de réquisition intéressant l'employé (8). Cette jurisprudence se concilierait mal théoriquement avec la thèse de la suspension du contrat de travail pendant la durée de la réquisition. On doit donc conclure que le contrat de travail voit son application obligatoirement maintenue, qu'il est « cristallisé », que le statut du requis se superpose à lui, mais que contrat et statut jouent cumulativement si leurs contenus respectifs ne sont pas contradictoires. C'est la solution retenue par la Cour de Lyon, dans un arrêt du 29 janvier 1919, lorsqu'elle précise dans un motif que « la réquisition laisse subsister le contrat de louage de services avec ses obligations et ses conséquences » (9).

Dans le domaine des assurances de personnes, quel va être l'effet d'une mesure de réquisition sur le contrat passé par le requis ? Avant l'ordonnance du 6 janvier 1959, on déduisait (10) du silence des textes que ces problèmes, et en particulier celui de l'exclusion des risques de guerre, relevaient uniquement du domaine de la convention (11). Si la réquisition déterminait une aggravation des risques, l'assureur avait donc la possibilité, en s'appuyant sur l'article 17, loi du 13 juillet 1930, soit de résilier le contrat, soit de proposer un nouveau taux de prime. L'article 12 de l'ordonnance susvisée a entendu maintenir les droits du requis en disposant que « dans le cas de réquisition de services, les contrats d'assurances de personnes continuent leurs effets de plein droit nonobstant toute clause contraire et sans que l'assureur puisse se prévaloir du droit de résiliation prévu à l'article 17 de la loi du 13 juillet 1930 ». Il est

(8) Soc. 30 octobre 1941 précité.

(9) Lyon 29-1-1919, S. 1921.2.67, note MESTRE.

(10) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 433, note 98.

(11) Civ. 15 décembre 1948. D. 49. J. 245, note A.B. ; Bordeaux 20 juillet 1943, S. 1944, II. I., note LE BALLE.

ajouté que, lorsque l'Etat est responsable du dommage, l'assureur peut mettre en cause cette responsabilité dans la mesure où l'aggravation du risque est imputable à la réquisition. Mais, cette incidente ne peut être comprise qu'après examen des problèmes de responsabilité délictuelle susceptibles de naître à l'occasion des réquisitions de personnes.

SECTION II

LES EFFETS DE LA REQUISITION DANS LE DOMAINE DELICTUEL

Parallèlement ou en dehors du statut du requis, statut qui, sans être inclus dans un cadre contractuel comme celui du salarié de droit commun, n'en présente pas moins des similitudes avec lui, des problèmes de responsabilité délictuelle peuvent surgir, intéressant l'autorité requérante, les tiers, les requis, éventuellement l'employeur de ce dernier. Il est difficile de distinguer ainsi entre le domaine contractuel et le domaine délictuel. Il serait inexact de dire que les règles relatives à la responsabilité délictuelle ne jouent par nature qu'occasionnellement, dans le cas d'un dommage accidentel tandis que les dispositions contractuelles — ou mieux statutaires — s'appliquent sans solution de continuité dès que la mesure de réquisition est prise. Car, l'application de la législation sur les accidents du travail n'a également et heureusement qu'un caractère éventuel. Mieux vaut, semble-t-il, insister sur le point suivant : le statut du requis a fait l'objet de dispositions explicites tendant à régler les problèmes les plus urgents posés par la réquisition, mais celle-ci interfère quant à ses effets avec certaines règles de droit public et de droit privé. Ces règles ne sont pas spécifiques à la matière des réquisitions, mais il est parfois indispensable d'avoir recours à elles. Les unes visent au premier chef le requis lui-même, tandis que d'autres intéressent les tiers.

§ 1. — Les effets à l'égard du requis.

On a précédemment admis que les requis bénéficiaient en principe de la législation sur les accidents du travail et ce, qu'ils soient requis à titre militaire ou à titre civil, qu'ils soient affectés dans une entreprise privée, dans un service public, ou qu'ils exécutent leurs prestations à titre individuel. Normalement donc, ce régime uniforme de responsabilité leur assure une réparation forfaitaire sans qu'il leur

soit besoin de prouver une faute quelconque de leurs employeurs ou des services de l'autorité requérante. On se trouve dans le domaine du droit du travail, non du droit civil (à l'égard de l'employeur) ni du droit administratif (à l'égard de l'autorité requérante). Il s'ensuit que les requis susvisés ne sauraient obtenir de leurs employeurs réparation de la partie du dommage non couverte par la législation spéciale, à moins de démontrer que ceux-ci ont commis une faute intentionnelle ou inexcusable. Par référence aux principes généraux du droit administratif et par assimilation avec cette solution, il est permis d'admettre que le requis affecté à titre individuel peut obtenir une indemnisation entière, et non simplement forfaitaire, s'il démontre que l'autorité administrative qui a prononcé la réquisition ou qui utilise ses services a commis une faute d'une gravité au moins équivalente à la faute inexcusable. Ce n'est là qu'une application indirecte de l'article 15 *in fine*, loi de 1938. Encore faut-il pour qu'il en soit ainsi que la législation des accidents du travail soit techniquement applicable. Sans s'attacher au point de savoir si l'application de cette législation est exclue pour les personnes non parties à un contrat de travail, point qui fut discuté après la loi du 30 octobre 1946 (12), en adoptant la thèse la plus extensive, il est certain qu'il faut qu'il y ait travail pour une autre personne sous une dépendance sinon juridique tout au moins économique (exemple d'extension expressément prévue par l'article 2 de la loi de 1946 : celle concernant les travailleurs à domicile travaillant pour un entrepreneur). Or, en disposant que les requis bénéficient de la législation sur les accidents du travail, le législateur de 1938 et 1939 a entendu qu'il en soit ainsi pour les situations présentant des analogies avec celle d'un travailleur dépendant, cette dépendance pouvant exister à l'égard d'un employeur ou de l'autorité administrative. Mais, si la réquisition a pour effet non d'obliger le prestataire à exécuter ses obligations sous la dépendance ou l'autorité directes du requérant, si le seul but recherché est de maintenir le requis dans une activité professionnelle en lui laissant pour l'exercice de celle-ci une autonomie complète — et non seulement technique, alors il ne saurait être considéré comme bénéficiaire de la législation sur les accidents du travail.

Ce cas ne peut se présenter pour les requis affectés dans un établissement privé ou un service public, mais pour les personnes requises par des dispositions individuelles ou une disposition collective, mais non affectés collectivement. Le statut — si l'on peut parler de statut — de ces intéressés est un statut de droit public dans les

(12) Pour l'affirmative, Cass. Soc., 19 décembre 1949, J.C.P. 50.5354.

seuls rapports juridiques qu'ils auront avec l'autorité requérante. Tant pour les problèmes de responsabilité que pour les problèmes de légalité, c'est le droit administratif qui règle ces rapports, dont, seules, les juridictions administratives peuvent connaître. C'est sur une espèce de ce genre que le Conseil d'Etat a eu à statuer le 7 janvier 1953 (13). Des perturbations dans le ravitaillement de la viande étant à craindre du fait de l'imminence d'une grève des patrons bouchers, un préfet avait prononcé leur réquisition. La seule obligation pesant sur les bouchers était donc de vendre leur marchandises pour leur propre compte dans les conditions commerciales les plus courantes et les plus normales. Ils étaient simplement obligés d'exercer leur profession, mais demeuraient entièrement libres quant aux modalités de cet exercice. Un boucher requis ayant été blessé volontairement par un individu complètement étranger à l'administration, il demandait pourtant réparation du préjudice subi à celle-ci. Le Conseil d'Etat, se déclarant compétent, a refusé de faire droit à cette demande, ni sur la base de la responsabilité pour faute, ni sur la base de la responsabilité pour risque ou du principe de l'égalisation des charges publiques. En effet, aucune faute n'avait été commise car, dans des circonstances normales, l'administration n'était pas tenue d'assurer un service d'ordre. D'autre part, aucun risque particulier n'avait été créé du fait de la réquisition, le boucher ayant simplement exercé son activité habituelle et le risque devant être apprécié dès le moment où la personne se trouve placée dans une situation déterminée.

Quel est donc le régime de responsabilité applicable ? Du fait que le Conseil d'Etat dans les motifs de l'arrêt précité n'a mentionné ni la faute grave ni la faute lourde, on peut en déduire *a contrario* qu'en cette matière la faute simple des services publics est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard de la victime requise lorsque cette faute est la cause du préjudice subi par celle-ci. Mais le régime général de la responsabilité pour faute du service est-il exclusif de l'application du système de la responsabilité pour risque créé. Il ne le semble pas (14). Car si c'est le droit administratif commun qui est ici applicable, il doit l'être dans toutes les règles relatives à la responsabilité et, lorsque les circonstances sont telles que les règles de la responsabilité pour risque peuvent jouer, on voit mal par quel argument on pourrait justifier leur exclusion. D'ailleurs, un argument de texte est venu étayer cette façon de voir. L'article 20, alinéa 4, ordonnance du 6 janvier 1959 prévoit la responsabilité de l'Etat quant aux dommages aux personnes s'il est établi qu'ils sont

(13) C.E. 7 janvier 1953, R. 3 BEURAIN.

(14) En ce sens DUCOS-ADER, *op. cit.* page 440.

la conséquence de l'aggravation anormale du risque que la réquisition a pu leur imposer. Ce régime de responsabilité pour risque est exclu si les dommages sont le fait du prestataire, du vice de la chose (dans le cas d'une réquisition mixte), d'un cas fortuit ou de force majeure, y compris les faits de guerre (art. 20, al. 1^{er} ordonnance du 6 janvier 1959). C'est dans cette hypothèse où l'Etat est responsable par suite d'une aggravation de risque que l'assureur de personnes, tenu d'indemniser le requis, pourra se retourner contre l'Etat (art. 12 *in fine*, ordonnance précitée). D'autre part, si le dommage subi par le requis est le fait d'un tiers, l'Etat est subrogé au prestataire dans ses droits contre le tiers responsable pour le remboursement des indemnités allouées (art. 20 *in fine*).

Telles sont les règles de droit administratif qui gouvernent quant à la responsabilité les rapports entre la puissance requérante et le requis, « travailleur indépendant ». Malgré les termes très généraux de l'ordonnance du 6 janvier 1959, il n'y a pas lieu d'en admettre l'application chaque fois que le requis ne sera pas affecté dans le cadre d'une entreprise ou d'un service, c'est-à-dire hors du domaine du D.L. 19 octobre 1939. Ce serait les faire jouer pour des requis affectés à titre individuel mais placés pour l'exécution de leurs prestations sous la direction de la puissance publique, dans une situation analogue sinon au « salarié » du moins à « l'entrepreneur ». Or, on a vu que ces cas étaient du ressort de la législation sociale et non du droit administratif (15). L'ordonnance du 6 janvier 1959 n'ayant pas abrogé l'article 15 *in fine* loi de 1938, cette solution paraît rester acquise en l'état actuel de notre droit.

Le régime général de l'indemnisation fondée sur la garantie des risques a reçu également application à l'occasion des réquisitions effectuées par les autorités municipales. Il constitue l'aspect le plus intéressant des problèmes posés par ces réquisitions, qui sont étudiées plus loin dans leur ensemble en même temps que celles effectuées dans le service de la police judiciaire, car la caractéristique de toutes ces mesures est de viser à la satisfaction de besoins locaux à un degré exceptionnel beaucoup plus accentué que pour les réquisitions en général.

(15) Exemple : Tribunal de Soissons, 9 janvier 1946, précité. Dans cette espèce, il était bien précisé que le médecin requis ne devait pas se borner à continuer l'exercice normal de sa profession mais qu'obligation lui était faite de procéder à l'examen médical de la classe 1944 ; pendant l'exercice de ces fonctions, le médecin était à titre temporaire et, pendant cet exercice seulement, soumis à la législation du travail.

§ 2. — Les effets à l'égard des tiers.

Ce sont encore des problèmes de responsabilité et de garantie qui se posent. Qui du requis, de l'autorité requérante ou de l'employeur, sera responsable en cas de dommages causés à des tiers ? La réponse intéresse le domaine de la responsabilité délictuelle comme celui de la responsabilité contractuelle lorsque le préjudice est causé à une personne ayant contracté avec le requis, son employeur ou même l'Etat.

La matière des réquisitions fournit un excellent exemple de la profonde unité, relevée par la doctrine (16), sous des apparences parfois diverses, des principes de la responsabilité civile et de la responsabilité administrative. Une même règle générale prédomine : la personne qui au moment de la production du dommage détenait les pouvoirs d'autorité, de direction, de haute main sur l'activité en question est la personne responsable. Les espèces jurisprudentielles ne sont que des applications de cette règle générale. Si le requis a été affecté dans une entreprise privée ou soumise au droit privé il devient, pour l'exécution de ses prestations, un préposé de cette entreprise tenue à garantie vis-à-vis des tiers. C'est là le domaine du droit civil.

Si, en revanche, le requis est utilisé par la puissance requérante, si la réquisition a pour effet de déposséder le prestataire de son pouvoir d'auto-direction au profit de celle-ci, la responsabilité incombera au requérant. L'Etat doit substituer sa responsabilité à celle de prestataire ; il devient commettant puisque c'est lui qui a le droit de donner au requis préposé des ordres et instructions (17). La responsabilité de la puissance publique sera une responsabilité de droit public ou une responsabilité de droit privé selon le statut juridique auquel se trouve soumis le service utilisateur de l'activité du personnel requis, qualifié de son côté soit d'agent soit de préposé. Il est considéré comme normal (18) que, d'après les principes classiques du droit administratif, « la collectivité publique soit responsable non seulement du fait de ses agents habituels, fonctionnaires ou auxiliaires (19), mais, plus généralement, de toute personne placée même temporairement sous l'autorité de l'administration (20) et que

(16) EISENMANN, J.C.P. 1949, I. 751.

(17) Civ. 18-6-1928 D.H. 1928 428. Civ. 4-5-1937 D.H. 1937.363. Crim. 28-6-1934 D.H. 1934.431. Réc. 12-7-1938 D.H. 1937 570.

(18) DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 463.

(19) Pour les simples auxiliaires, décision de principe donnée par le Tribunal des conflits, 7-11-1939, Delle LÉVY R. 673.

(20) En ce sens, C.E. 15 mai 1935 R. 550 (équipes de barreaux mises à la

les personnes frappées de réquisition soient protégées au même titre que les collaborateurs occasionnels des services publics » par la notion de faute de service.

Tout ce qui vient d'être énoncé vaut également lorsqu'avant la réquisition le requis avait déjà la qualité de préposé, mais, si la réquisition a pour effet de transmettre à une autorité autre que le commettant originaire les pouvoirs de direction et de contrôle, au requérant, c'est sur ce dernier que pèse alors l'obligation de garantie (21). Comme en droit civil, la solution dépendra dans chaque espèce de circonstances de fait. Ainsi l'a rappelé la Cour de Cassation dans un arrêt du 3 avril 1942 (22). La totalité du matériel et du personnel d'une entreprise de transport avait été requise pour un travail étranger à l'exploitation normale de l'entreprise. Il a été admis à bon droit que le droit de direction était passé de ce fait entre les mains de l'autorité requérante et qu'en l'état de ces constatations la responsabilité occasionnée par la faute d'un chauffeur incombait non à l'entrepreneur mais à l'autorité militaire requérante.

Notons toutefois que la jurisprudence a admis, parfois assez facilement, ce déplacement de la charge de la garantie à l'encontre du requérant, en partant peut-être de l'idée qu'il vient perturber des rapports juridiques préétablis et qu'il doit en supporter les risques. Ainsi, « une certaine indépendance laissée au requis dans l'exécution de la prestation » n'est pas exclusive d'un transfert de responsabilité. Si un maire requiert un chauffeur pour un transport exceptionnel, bien que ce chauffeur ait conservé une certaine indépendance, « l'exécution de la prestation a lieu sous le contrôle de la puissance publique et aux risques de celle-ci » (23).

Cette tendance rencontre pourtant une limite. Lorsque la réquisition a pour objet de maintenir simplement le requis dans une activité déterminée en lui laissant tous ses pouvoirs de direction et de contrôle, sans attenter à son indépendance, pourvu que celle-ci se marque par son activité, elle laisse intactes toutes les règles antérieures relatives à la responsabilité. Ainsi en va-t-il de l'exemple précédent du patron boucher. On verrait mal pourquoi la réquisition ferait de l'Etat une caution générale pour les dommages qu'il peut causer dans son activité professionnelle.

disposition d'une commune au cours de fêtes nautiques organisées par celle-ci). C.E. 26-1-1938 R. 91 (hospice responsable d'une faute commise par une élève infirmière) ; à la limite, cf. arrêt C.E. 21 octobre 1949. La Mutuelle du Mans, D. 50 J. 162, note WALINE.

(21) Cf. nombreuses décisions citées dans DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 462, note 114.

(22) Crim. 3 avril 1942, S. 1944 1.128.

(23) Orléans, 22 juillet 1946, J.C.P., 2.3225.

Plus intéressante apparaît dans la même ligne l'hypothèse de la réquisition d'une entreprise entière par l'effet d'une mesure de réquisition personnelle ou, plus souvent, mixte. Ainsi en fut-il pour les compagnies de chemins de fer lors de la première guerre mondiale. La réquisition avait mis à la disposition de l'autorité militaire toutes les ressources des compagnies qui n'étaient pas cependant dépossédées de leur gestion commerciale et qui conservaient (cf. avis du C.E. du 29 avril 1915) leur personnalité d'entreprise de transport avec leur organisation, leur direction, leur personnel. Du fait que la réquisition n'équivalait pas à une annihilation de la personnalité juridique distincte des compagnies bénéficiaires d'indemnités de réquisition, pouvait-on déduire que les personnels requis demeuraient les préposés des compagnies, engageant la responsabilité de celles-ci sur le terrain du droit privé ? La Cour d'Aix (24) ne l'a pas cru : pour elle, la compagnie était requise, exécutait un transport pour le compte de l'autorité militaire dont elle était devenue le préposé. Donc, l'appréciation des fautes des agents échappait à la compétence de l'autorité judiciaire puisque commises dans l'exécution du service public par des agents militarisés. Au contraire, la Cour de Paris (25) et la Cour de Lyon (26) ont maintenu le régime de la responsabilité applicable aux compagnies sur le plan du droit privé comme auparavant. Il semble bien que ce soit la solution la plus logique car, « si la réquisition a mis à la disposition de l'autorité militaire toutes les ressources des compagnies, elle n'a pourtant pas eu pour effet de substituer l'autorité militaire aux compagnies dans la direction de leurs services. Leurs agents ont continué à exercer d'après leurs seules instructions les fonctions pour lesquelles ils avaient été engagés sans aucune immixtion de l'autorité militaire ». La réquisition a, quant aux agents, eu moins pour effet de les placer sous la dépendance directe de l'autorité militaire que d'assurer aux compagnies, par un ensemble de sanctions et de mesures efficaces, notamment la suppression du droit de grève, les moyens d'effectuer sans obstacle leurs services de transport dans l'intérêt de la Défense nationale. Ces motifs, en écartant la thèse de la responsabilité pour risque-profit, sont dans la ligne la plus classique de la définition du commettant ou de l'autorité tenue à garantie. L'employeur, malgré les perturbations qu'entraîne la réquisition dans l'organisation et le

(24) Aix, 26 novembre 1919. S. 1921-2-67, note MESTRE.

(25) Paris, V^e ch., 13 février 1920 et 26 février 1920 (responsabilité contractuelle). S. 1921-2-67, note MESTRE.

(26) Lyon, 29 janvier 1919 (responsabilité délictuelle) précité.

fonctionnement de son entreprise, demeure tenu de la faute de ses agents et responsable dans les termes du droit commun (27).

Dans une autre perspective, pourrait-on envisager une responsabilité de l'administration pour faute commise dans le non-emploi ou l'emploi défectueux de la procédure de réquisition de personnes, soit envers l'employeur ayant subi un préjudice, soit envers les tiers contractants ou contractants éventuels de l'employeur ? Sur le premier point, si l'employeur, restant maître de son entreprise, a été contraint d'accepter un requis dont l'activité lui a causé un dommage, peut-il se retourner contre l'administration qui a décidé la réquisition et l'affectation ? Il semble, bien que l'employeur soit tenu des fautes du requis en qualité de commettant, que son recours contre l'administration ne soit pas exclu *a priori*. Aucune solution jurisprudentielle ne vient nous éclairer. On peut simplement penser que les juridictions administratives compétentes pour connaître d'un tel recours n'admettraient la responsabilité de l'administration que dans l'hypothèse d'une faute d'une particulière gravité, faute qui devrait être par ailleurs la cause directe et prévisible du préjudice subi. En revanche, si c'est toute l'entreprise de l'employeur qui a fait l'objet d'une réquisition et si elle a été placée sous la direction de l'administration, les dommages causés par les requis, cette fois-ci en tant qu'agents de la puissance publique, trouveront leur compensation dans les indemnités accordées en fin de réquisition. Il convient de se référer sur ce premier point à l'article 20, ordonnance du 6 janvier 1959 et à la notion « d'aggravation anormale du risque » et de « faute du bénéficiaire de la prestation ».

Sur le second point, quand la réquisition a causé un préjudice à des tiers qui se trouvaient en rapport avec le requis ou « l'employeur », ces tiers peuvent-ils se retourner contre l'autorité requérante ? Il ne le semble pas. En effet, en cas d'inaction de sa part, l'autorité requérante se retranchera derrière son pouvoir discrétionnaire qui lui permet de décider s'il y a lieu ou non à requérir, à quel moment et selon quelles modalités. En cas d'usage défectueux du droit de réquisition, la faute commise par l'administration, à supposer qu'elle soit d'une suffisante gravité, constituerait une cause trop indirecte du préjudice apparu, étant donné au surplus que celui-ci est au départ justifié par le caractère de force majeure que possède la réquisition dans le domaine contractuel.

(27) LESTEVEN, *op. cit.* Cass. 24 janvier 1922. S. 1924 I. 161.

TITRE III

LE CONTENTIEUX DE L'EXECUTION DES REQUISITIONS DE PERSONNES

La matière des réquisitions a été — surtout en pratique au lendemain de la deuxième guerre mondiale — et reste toujours un domaine privilégié de création et d'évolution du droit administratif. La raison, maintes fois soulignée, réside dans le fait que les tendances les plus opposées s'y trouvent confrontées. D'une part, des interventions très marquées des procédés autoritaires caractéristiques de la puissance publique titulaire du privilège d'action d'office ; d'autre part, la nécessité, issue des traditions constitutionnelles qui continuent à marquer de leur empreinte notre droit public, de poser des limites à cette action administrative, ou tout au moins d'instituer des garanties protectrices des droits des particuliers. Tel est le donné des réquisitions en général dans notre droit positif. Mais, nulle part ces tendances ne sont plus accentuées ainsi que les préoccupations de conciliation que dans le domaine des réquisitions de personnes, car là il ne s'agit pas seulement de mainmise sur les biens mobiliers ou immobiliers, mainmise déjà assez grave car elle rejaillit dans certains cas sur le prestataire ou sur des tiers, mais d'une atteinte directe à l'individu lui-même, à son activité, à sa personnalité, à sa liberté de travailler ou de ne pas travailler, à sa liberté de travailler de telle ou telle façon, à sa liberté d'aller et venir, de s'installer dans telle région ou de voyager, etc. On a justement fait valoir que par nature la réquisition des personnes était une manifestation d'un Etat non seulement autoritaire mais totalitaire, bien que tout dépende en pratique des conditions d'exercice du droit de réquisition.

Cependant, du moment que notre droit admettait la possibilité de requérir les personnes, le fondement en étant l'adage « nécessité

fait loi », il convenait de prévoir des moyens ayant pour objet d'assurer l'exécution des obligations découlant des réquisitions visant la satisfaction des besoins du pays, d'où l'existence de moyens de coercition à l'encontre des requis. Mais, d'un autre côté, il fallait, pour éviter que le pouvoir discrétionnaire administratif — ou son arbitraire — demeure sans contre-poids, admettre des moyens de protection des requis.

Tels sont les deux aspects complémentaires de l'exécution des réquisitions de personnes, qui vont être examinés. D'où :

CHAPITRE I. — *La coercition du requis.*

CHAPITRE II. — *Les moyens de protection du requis.*

CHAPITRE PREMIER

La coercition du requis.

Les obligations mises à la charge des prestataires par les mesures de réquisition sont assorties de sanctions répressives, ce sont les pénalités qui constituent pour les réquisitions de personnes la coercition essentielle bien que de caractère indirect. En effet le problème de l'exécution forcée des réquisitions, en l'absence des sanctions pénales ou concurremment à celles-ci, problème qui a donné lieu à une très abondante jurisprudence au lendemain de la Libération, ne concerne, semble-t-il, que les réquisitions de biens. En tout cas, son utilisation à l'égard des réquisitions de personnes est difficilement concevable.

SECTION I

LES SANCTIONS APPLICABLES AUX REQUIS

Les textes qui sanctionnent pénalement les requis récalcitrants diffèrent selon qu'il s'agit de réquisitions militaires ou de réquisitions civiles, mais les conditions de l'incrimination présentent des caractères identiques, les solutions jurisprudentielles étant valables en principe dans un cas comme dans l'autre.

§ 1. — Les éléments constitutifs des infractions.

Quels sont les éléments constitutifs des infractions ? L'article 21, alinéa 3, loi 1877, pour les réquisitions militaires, parle d'« abandon de service » et l'article 31, alinéa 1^{er} loi de 1938, pour les réquisitions civiles, de « non déférence aux mesures légalement ordonnées ». Malgré la diversité des formules employées, il est possible de tenter

une analyse commune des conditions qui doivent être remplies pour que le requis soit retenu dans les liens de la répression.

A. — LA LÉGALITÉ DE L'ORDRE DE RÉQUISITION

Pour être punissable il faut tout d'abord que la réquisition du prestataire soit régulièrement intervenue. Cette exigence vaut non seulement pour l'ordre de réquisition individuel ou collectif mais également pour tous les actes juridiques qui en sont le support : décret d'ouverture du droit de réquisition, délégation, etc., le problème étant d'ailleurs au premier chef un problème de protection du requis sera examiné dans le chapitre II. On suppose ici que l'ordre de réquisition est régulier.

B. — LA CONNAISSANCE DE L'ORDRE DE RÉQUISITION PAR LE REQUIS

Le prestataire a dû être averti de la mesure qui le concernait. Une poursuite n'est concevable que si le requis a eu connaissance de l'ordre de réquisition et de son contenu. Tout ce qui a été dit précédemment à propos des mesures de publicité et de notification des ordres de réquisition trouve ici son domaine d'application. On sait que les textes ont prévu plusieurs procédés pour avertir les requis. Les réquisitions individuelles font l'objet de notifications individuelles sous la forme d'un modèle réglementaire. Les réquisitions collectives sont « notifiées » au personnel intéressé par voie d'affiche apposée dans l'établissement (art. 132 R.A.P. 1877 pour les réquisitions militaires) ou encore sont « notifiées » soit au maire, soit au chef d'entreprise ou de service, tout en étant portées à la connaissance du personnel par voie d'affiche en cas de travail en commun ou bien par voie de circulaire ou tout autre moyen en cas de travail isolé (art. 15 R.A.P. 1938 pour les réquisitions civiles). Le vocabulaire est, on le voit, fluctuant. En même temps que la nécessité pour l'autorité requérante d'agir rapidement dans des circonstances particulières, lesquelles justifient le droit de réquisition lui-même, et sans se référer au surplus à la théorie des formalités substantielles ou non substantielles, ce caractère devait amener la jurisprudence à adopter une attitude très souple et très pragmatique et, ce sur le terrain répressif où, théoriquement du moins, elle aurait pu se montrer plus exigeante quant aux conditions de l'incrimination. Elle a admis avec raison qu'il s'agissait avant tout à ce stade d'une question de fait. Il s'agit de savoir si en fait le requis a eu ou non connaissance de l'ordre de réquisition, peu importe le moyen, prévu ou non par des textes qui ne sont ni impératifs ni limitatifs, il suffit

qu'il ait été atteint suffisamment à l'avance et dans des conditions qui ne heurtent pas d'autres règles de notre droit. Que les tribunaux judiciaires se montrent exigeants quant à cette preuve de la connaissance et qu'ils prononcent une relaxe s'il demeure un doute à ce sujet, ce n'est qu'une application du principe que le doute profite à l'accusé ou au prévenu. En tout cas, cela démontre que l'infraction de non-exécution de la réquisition est une infraction intentionnelle.

Un jugement du Tribunal de Caen du 16 mars 1939 (1), statuant à propos de la réquisition du personnel des services publics par un décret du 28 novembre 1938, résume ces sortes de préoccupations. La réquisition, rappelons-le, était une réquisition militaire des ouvriers d'une compagnie gazière. Un doute subsistait dans l'esprit du tribunal sur le point de savoir si un prévenu qui travaillait hors de l'usine avait eu ou non connaissance de la réquisition, le tribunal prononça la relaxe. Mais, les autres prévenus qui avaient avoué avoir connu la réquisition « tout en n'en ayant pas été avisés officiellement » ont été condamnés. Le tribunal relève, pour étayer sa décision, une série de circonstances de fait : apposition de trois affiches officielles à l'emplacement habituel des notes de service et au magasin, apposition postérieure de trois affiches identiques dans l'usine et à des endroits différents, invitation donnée aux ouvriers de passer devant le basculeur qui avait attiré leur attention sur les affiches, avis donnés oralement par les surveillants et les chefs d'équipes au personnel du service continu et du service de nuit. Cette énumération démontre assez nettement que les termes de l'article 132 R.A.P. 1877 ne sont ni impératifs ni limitatifs.

Comment la preuve de cette connaissance sera-t-elle apportée par le ministère public qui a la charge de cette preuve ? Le procédé de l'enquête, dans le cadre d'une enquête préliminaire (2) ou d'une information judiciaire, est toujours disponible. Mais, pour les réquisitions individuelles, et même pour les notifications individuelles de réquisitions collectives en cas de travail en commun ou de travail isolé, la pratique s'est instaurée de recourir à des notifications individuelles par des agents publics, notifications qui font l'objet d'un procès-verbal signé par le requis, d'un « reçu » de l'ordre de réquisition ou d'une copie de cet ordre. Le reçu est signé également par le requis et remis à l'agent chargé de la notification (3). Ce sont là des procédés qui peuvent s'imposer si la réquisition a pour objet ou

(1) Tribunal Correctionnel de Caen, 16 mars 1939, G.P. 1939, I. 129.

(2) Ce qui était le cas dans l'espèce jugée par le tribunal de Caen.

(3) Sur cette question, cf. note MAYNIER sous crim. 2 février 1956, D. 56.678.

pour but de mettre fin à une grève et contraindre légalement les requis à reprendre le travail. Si les grévistes ne se trouvent plus sur les lieux habituels du travail, l'apposition d'affiches dans ces lieux paraît être un mode de publicité insuffisante, car, avant que l'ordre de réquisition soit rendu applicable et exécutoire par notification, aucune obligation n'existe pour le futur requis en grève de quitter son domicile pour se rendre au siège de l'entreprise, de l'établissement ou du service. La notification individuelle peut alors s'imposer. Si, en revanche, il est possible de faire émarger le personnel présent sur les lieux du travail sur un registre, ce procédé constitue une mesure de notification régulière, de même que l'apposition d'affiches ou d'avis, même « non officiels » pourvu qu'aucune confusion ne soit possible dans l'esprit du requis.

Les moyens de publicité dérivant de la modernisation des techniques (radiodiffusion ; diffusion par haut-parleur, etc.) ne semblent devoir être retenus que *de lege ferenda* et ce dans certaines limites et à certaines conditions. Leur utilisation présente, non prévue expressément, pourrait être à l'origine de situations douteuses aboutissant à des décisions de relaxe.

C. — LE REFUS DE DÉFÉRER A L'ORDRE DE RÉQUISITION

L'élément matériel de l'infraction consiste à ne pas déférer à la mesure de réquisition. Le refus d'obtempérer pur et simple est le cas qui se présente immédiatement. Le requis, bien qu'ayant eu connaissance de la réquisition, refuse de se rendre au lieu de travail qui lui a été fixé et d'exécuter les prestations. Mais, comme les textes portant des incriminations sont d'interprétation stricte, on ne saurait assimiler à une non-exécution d'un ordre de réquisition le refus de signer le reçu ou le récépissé de l'ordre de réquisition, procédure parfois utilisée pour la notification. Le refus de signer le reçu de l'ordre de réquisition ne peut être comparé au refus d'obtempérer à l'ordre lui-même, on ne peut déduire de ce refus l'attitude que prendra finalement le requis au moment où il lui faudra se décider. De plus, la signature demandée n'est pas une formalité essentielle des réquisitions et il n'est pas prévu de sanction pénale pour inobservation de cette formalité. Ainsi, la jurisprudence, qui ne saurait se substituer au législateur à ce point de vue, a-t-elle refusé à juste titre de sanctionner de tels refus tant pour les réquisitions militaires (4)

(4) Paris, 25-2-1939. G.P. 39.129 sous note. Riom, 23-6-1947, J.C.P. 47.11.3768.

que pour les réquisitions civiles (5). Mais il ne suffit pas pour échapper aux poursuites de se rendre au lieu de travail assigné. La prestation qui pèse sur le requis est plus étendue car l'obligation est une obligation de faire, de travailler, de travailler dans des conditions normales ou dans des conditions déterminées par l'autorité hiérarchique compétente. Aussi, les conséquences sont les mêmes pour l'abandon de travail que pour le refus de se rendre à ce travail. D'ailleurs, l'article 21, loi de 1877 parle d'abandon de service, on ne pourrait en déduire *a contrario* que le refus de prendre le service n'est pas punissable ; l'article 31, loi de 1938 réprime le fait de n'avoir pas déféré aux mesures de réquisition, mais, celle-ci ne comporte pas uniquement l'obligation de se rendre à un travail. En réalité, malgré la diversité des formules, les situations visées sont identiques et la jurisprudence s'est prononcée en ce sens : « Le fait pour un requis d'avoir abandonné l'usine où il travaillait constitue le délit prévu par l'article 31, loi de 1938 et il importe peu que cet acte de désobéissance se soit produit au cours du travail et après que l'ouvrier requis eut obéi d'abord à la réquisition ; l'abandon de travail doit être identifié au refus de se rendre à ce travail. Le délit consiste à refuser d'exécuter l'ordre reçu qui n'est pas de se rendre à l'usine mais de s'y rendre pour exécuter un certain travail. L'interprétation restrictive des lois pénales ne doit pas être confondue avec l'interprétation littérale » (6). Commet donc le délit de refus d'exécution d'un ordre de réquisition « l'ouvrier qui, travaillant dans un établissement ayant fait l'objet d'une réquisition collective, a quitté son travail sans motif légitime (7). Si cet abandon par le requis qui quitte son travail est punissable, quelle attitude faut-il adopter si le requis continue à s'y présenter normalement mais sans exécuter ses obligations ? Le cas s'est présenté dans une espèce où, à la suite d'une réquisition de personnel en grève d'un centre de distribution de l'E.D.F. par arrêté préfectoral, les requis avaient émargé les uns à une liste « liste du personnel requis présent à son poste », les autres à une « liste du personnel requis assurant son service normal ». Les premiers pouvaient-ils ou non être condamnés ? La Cour de Cassation (8) n'était pas saisie de cette question, car le litige avait trait à la valeur probatoire de cet émargement quant au droit au salaire

(5) Tal. Cholet, 28-10-1955, J.C.P. 56.IV.36 (à propos de la réquisition éventuelle d'un véhicule automobile, mais la solution peut être étendue sans déformation aux réquisitions de personnes).

(6) Tribunal militaire de Cass. de Bordeaux 8-12-1939, Rev. Science Crim. 1940, p. 128.

(7) Tribunal correctionnel de Thiers, 18 septembre 1941, inédit.

(8) Cass. Soc. 5 mars 1953, D. soc. 53.484.

et à la suspension du contrat de travail. Mais, dans le cas des requis de la première catégorie, un motif de l'arrêt porte que « la seule affirmation qu'un employé requis a obéi à l'ordre de réquisition n'est pas de nature à établir qu'il s'est livré à l'accomplissement normal de son travail ». Est-ce à dire que la « grève sur le tas » est une modalité régulièrement admise d'exécution de la réquisition. Il ne saurait en être naturellement ainsi, à moins de conséquences absurdes. Lorsque la Cour de Cassation se réfère à une « obéissance à l'ordre de réquisition », elle veut sans doute dire simplement par là que le requis « présent de corps » n'avait pas été l'objet de poursuites pénales. Mais, en droit, il nous apparaît que la prestation requise comporte l'obligation d'exécution du travail. A ce stade, tout est d'ailleurs une question de fait. Le problème d'exécution partielle ou de mauvaise exécution des prestations requises se pose, remarquons-le, en pratique surtout lorsque le personnel requis est en grève ou sur le point de se mettre en grève ; on le retrouvera donc plus loin. Mais, compte tenu du fondement et de la finalité des réquisitions de personnes et du fait que les sanctions répressives ne sont que des moyens indirects pour que cette finalité soit satisfaite, des faits de grève paraissent exclusifs d'une exécution normale du travail, donc d'une exécution de la réquisition, il s'ensuit que des grèves « sur le tas », soit totales, soit tournantes, soit perlées (9) exposeront le requis à des poursuites.

D. — L'ABSENCE DE FAIT JUSTIFICATIF

Les infractions étudiées ici sont des infractions intentionnelles puisque c'est en connaissance de cause après notification de la réquisition que le requis a dû s'abstenir totalement ou partiellement. Par conséquent, la force majeure empêche le requis de déférer à la mesure qui a été prise à son encontre. Il en est ainsi pour les événements ou causes extérieures au requis ou propres à sa personne. Les requis inaptes pour raisons de santé ne sont pas tenus de rejoindre leurs postes (10). C'est là l'effet de la contrainte, face négative de

(9) Cf. dans le domaine plus général du droit du travail Soc. 14-1-1960 et Soc. 18-1-60 J.C.P. 60.11704, où la Cour de Cassation s'oriente vers la distinction suivante : les grèves tournantes sont en principe régulières comme constituant une variété du droit de grève constitutionnellement reconnu, à l'opposé des grèves perlées qui ne supposent pas un arrêt complet du travail caractéristique de l'exercice du droit de grève. Les grèves perlées sont qualifiées « d'exécution du travail dans des conditions autres que celles prévues au contrat ou pratiquées dans la profession », et constituent une faute et même une faute lourde.

(10) Tribunal de Château-Thierry, 10-12-1943. G.P. 44.194. La déficience physique d'une personne requise pour la garde d'une voie ferrée l'exonère de toute responsabilité pénale.

l'élément intentionnel de l'infraction, car « le défaut de motif légitime d'absence de la part d'un requis se confond avec l'élément intentionnel » ; la question d'une prétendue maladie du requis est soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond en même temps que la question principale (11). De façon générale, dans cette matière des réquisitions, les faits justificatifs et les causes d'irresponsabilité du droit pénal sont susceptibles de recevoir application.

§ 2. — Les pénalités.

Les pénalités sont distinctes selon qu'il s'agit des réquisitions militaires ou des réquisitions civiles.

A. — LES RÉQUISITIONS MILITAIRES

Pour les premières, l'article 21, loi du 3 juillet 1877, toujours en vigueur, distingue selon que le fait incriminé intervient en temps de paix ou en temps de guerre, le jeu de cette alternative s'opérant à une époque où le droit de réquisition est ouvert. L'abandon de service en temps de paix est sanctionné d'une amende de 38,40 à 120 F, compte tenu des modifications subies dans le taux des amendes depuis 1877 (art. 21, al. 3). L'infraction est donc de la compétence des tribunaux de police. L'article 42, alinéa 1^{er} R.A.P. 1877 ajoute que l'officier qui constate l'abandon de poste du requis prévient immédiatement le Procureur de la République du domicile du délinquant, en lui faisant connaître le nom de ce dernier et son domicile pour que les poursuites soient diligentées. En temps de guerre, l'infraction est un délit puni d'une peine d'emprisonnement de 6 jours à 5 ans et le requis est traduit devant un Tribunal permanent des forces armées (art. 21, al. 4). Cette dernière compétence paraît générale en temps de guerre puisque l'article 21 dit que le « requis est traduit devant un tribunal militaire », et ce malgré la référence à l'article 163 C.J.M.A.T. En effet, cet article 163 règle la compétence des juridictions militaires aux armées en temps de guerre (à l'exclusion d'ailleurs de la compétence « en présence de l'ennemi » détaillée dans l'art. 165 du même code). Alors qu'en temps de guerre, en dehors des circonscriptions territoriales en état de guerre (Zone des Armées), des communes et départements en état de siège et des places de guerre assiégées ou investies, il existe une autre catégorie de tribunaux permanents organisés dans les circonscriptions territoriales.

(11) Tribunal militaire de cassation de Paris, 1-2-1940, G.P. 1940, I. 137.

Malgré cette référence maladroite au seul intitulé du Chapitre III titre II du Livre I, C.J.M.A.T., le législateur de 1877 n'a pas voulu poser des règles de compétence qui seraient non seulement complexes mais qui créeraient un véritable hiatus en dehors du champ d'application de l'article 163 interprété strictement. En réalité, on croit comprendre ce visa de l'article 163 en ce qu'il dispose qu'une certaine catégorie de juridictions militaires en temps de guerre a compétence pour juger « des individus employés, à quelque titre que ce soit, dans les administrations et services qui dépendent de l'Armée » (3°). Mais, c'est là, sous un autre angle, une conception singulièrement restrictive du domaine d'application des réquisitions militaires, lesquelles peuvent aller — et sont allées — de la réquisition des guides ou messagers à la réquisition de tout le personnel des services publics en France (cette notion de service public étant elle-même entendue très largement). En définitive, malgré la rédaction défectueuse et son caractère vieilli, l'article 21 a voulu consacrer la compétence des tribunaux permanents des forces armées pour connaître des délits d'inexécution des ordres de réquisition par des requis, cette compétence se justifiant quant à son fondement par le fait que le requis militaire est considéré comme un « assimilé » militaire. Et l'article 42, alinéa 2 R.A.P. 1877 précise que dans ce cas la plainte de l'officier ayant constaté l'abandon du travail est adressé non au Procureur de la République mais « à l'autorité militaire compétente ».

B. — LES RÉQUISITIONS CIVILES

Pour les réquisitions civiles, l'article 31 paraît faire lui aussi une distinction entre le temps de paix d'une part (al. 1^{er}) et l'hypothèse de la mobilisation ou des cas prévus à l'article 1^{er} de la loi de 1938 d'autre part (al. 5). Mais, en réalité, les conditions d'application de cet alinéa 5 se confondent avec les conditions d'exercice du droit de réquisition par leur possibilité d'exercice (conditions prévues maintenant avec plus de précisions par les articles 5 et 6, ordonnance du 7 janvier 1959). On voit mal alors comment l'article 21 alinéa 1^{er} pourrait jouer puisque les conditions d'ouverture du droit de réquisition sont les mêmes que celles auxquelles se réfère l'article 31, alinéa 5 pour l'infliction des sanctions. C'est ce dernier texte qui est le seul pratiquement utilisable. La non-observation d'un ordre de réquisition civile est punie de peines correctionnelles, à savoir un emprisonnement de 6 jours à 5 ans et une amende de 1 200 à 72 000 F ou l'une de ces deux peines, qui pourront être portées au double en cas de récidive.

SECTION II

L'EXECUTION FORCEE DE LA REQUISITION

On a pu dire que le problème de l'exécution forcée des réquisitions, et spécialement des réquisitions de logement, a été une des pierres de touche du droit administratif aux débuts de la IV^e République. Les conditions auxquelles était subordonné le recours à ce procédé direct de coercition, les interférences avec le moyen indirect des sanctions pénales ont alors amené la jurisprudence à préciser ou à renouveler des notions comme celle de la voie de fait et, partant, à établir des limites de séparation entre les compétences des juridictions judiciaires et administratives, limites de séparation qui du domaine des réquisitions se sont trouvés intégrées au droit administratif général. Mais, l'exécution forcée du droit administratif, qui s'apparente aux voies d'exécution du droit privé, ne se conçoit par nature dans notre droit public que pour les réquisitions de caractère réel. Dans l'un comme dans l'autre cas, la coercition s'applique matériellement aux biens, mobiliers ou immobiliers, ce n'est qu'indirectement que la contrainte s'exerce sur les personnes. Il s'ensuit que les ordres de réquisition de personnes ne peuvent être ramenés à exécution par la force ; seule, la menace de sanctions pénales contraindra le requis à s'exécuter. Comme l'exécution de la réquisition consiste non pas à se rendre à une convocation mais dans le travail lui-même, on conçoit alors difficilement comment pourrait s'opérer en pratique une exécution forcée d'une réquisition personnelle.

Aucune décision n'a statué sur ce point, mais les textes viennent étayer ce particularisme des réquisitions de personnes.

En effet, si la loi de 1877 (l'art. 21, al. 1 et 2, art 51) prévoit que pour les réquisitions militaires « le recouvrement des prestations est assuré au besoin par la force et sans qu'il soit besoin qu'auparavant le requis récalcitrant ait été condamné », car les poursuites jouent ici parallèlement à l'exécution forcée et non pas comme une substitution, ce principe ne vise que les prestations réelles, l'article 21 alinéa 1 et 2 et l'article 51, par les détails de procédure qui y sont inclus, sont en ce sens tandis que les alinéas 3 et 4 du même article 21 relatif à l'exécution des réquisitions de personnes ne parlent pas d'une telle possibilité et se bornent au contraire à la coercition indirecte par sanctions pénales.

Il en est de même *a fortiori* que les réquisitions civiles, puisque pour elles, selon une jurisprudence abondante, l'exécution forcée des

réquisitions réelles est interdite en raison de l'existence de sanctions pénales, sauf dans les cas exceptionnels où la notion d'urgence vient autoriser ce procédé. Mais, là encore, il s'agit de réquisitions réelles pour lesquelles l'urgence n'est pas postulée de façon générale comme pour les réquisitions militaires. Les réquisitions de personnes restent en dehors de ce domaine et, pour les mêmes raisons que celles indiquées plus haut, l'exécution forcée y est exclue.

CHAPITRE II

Les moyens de protection du requis.

L'exécution des réquisitions de personnes qui vient si brutalement heurter les principes de libre disposition du corps et de l'activité humains ne pouvait être laissée au pouvoir discrétionnaire de l'administration active. Aussi, les moyens de protection du requis mis en œuvre par la loi et complétés par la jurisprudence ont-ils tous ce caractère commun d'être par leur nature d'origine juridictionnelle. Le prestataire qui estime que la mesure de réquisition est irrégulière, qu'elle lui cause préjudice dont il lui est dû réparation va pouvoir s'adresser à des organismes juridictionnels. Que ce soit les tribunaux de l'ordre judiciaire ou les juridictions de l'ordre administratif, avec des techniques dissemblables, une même fin est poursuivie, à savoir le maintien de la légalité dans la matière des réquisitions de personnes.

Tout d'abord, le requis peut exercer directement un recours contre la mesure de réquisition (Section I). S'il est poursuivi pour l'inexécution de celle-ci, il peut soutenir devant le juge répressif l'illégalité de la réquisition afin d'éviter la condamnation (Section II). Enfin, la violation des règles commandant l'exercice du droit de réquisition est susceptible d'être à l'origine de responsabilités pénales, disciplinaires ou pécuniaires encourues par les autorités requérantes. (Section III).

SECTION I

LES RECOURS CONTRE LES MESURES DE REQUISITION

Les recours ouverts au requis sont soit des recours gracieux soit des recours contentieux. Dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit ni de

situations contentieuses ni de l'application du statut juridique du requis (cf *supra*) ni des responsabilités régies par le droit civil ou le droit administratif que peuvent faire naître les réquisitions. C'est l'acte juridique portant ordre de réquisition qui se trouve visé par le recours. Celui-ci a pour objet l'annulation de la mesure de réquisition, ou bien son abrogation, ou encore son retrait (1). C'est un contentieux de l'annulation ou préliminaire à l'annulation.

§ 1. — Les recours gracieux.

Aucune procédure particulière en ce qui concerne les réquisitions militaires de personnes n'est prévue dans les textes de 1877 (2). Les recours gracieux sont alors les recours gracieux du droit commun.

Au contraire, le législateur de 1938 a voulu instituer des voies spéciales afin que soient évités des recours contentieux et pour que soit réalisée l'adaptation nécessaire entre les exigences d'une utilisation autoritaire de la main-d'œuvre et les situations spécifiques individuelles. C'est là l'objet des articles 9 et 19 R.A.P. 1938. « Toute réclamation concernant l'exercice du droit de réquisition doit être adressée au maire et au plus tard dans les douze heures de la notification ou, en cas d'absence, du retour du prestataire dans la commune. Elle est immédiatement transmise à l'autorité requérante ainsi qu'au préfet ou à son délégué qui a compétence pour régler provisoirement et dans les délais les plus brefs les contestations sur toutes les questions concernant les réquisitions de personnes ». En fait, le jeu de ces textes, bien que susceptible d'intervenir dans un domaine très étendu, est en pratique surtout adapté aux réquisitions individuelles. Il convient en effet d'y distinguer deux sortes de dispositions. Tout d'abord, une procédure accélérée de transmission de la réclamation à l'autorité qui a ordonné la réquisition et à qui il est demandé pour des motifs de légalité ou d'opportunité l'abrogation ou le retrait de la mesure intervenue. Il ne semble pas que l'observation des délais prévus à l'article 9 y soit exigée à peine de nullité. La règle générale valable pour l'ensemble du droit administratif reste au contraire qu'un recours gracieux introduit dans les délais du recours contentieux est recevable et proroge ces mêmes délais. Prati-

(1) Sur la distinction entre l'abrogation — pour l'avenir — et le retrait — rétroactif — des actes administratifs, cf. ACID. Cahier de documentation juridique d'Electricité et de Gaz de France, 1951, p. 80.

(2) Cf. DUCOS-ADER, p. 242 note 23, en sens contraire LACROUST, *op. cit.* Mais l'art. 14, loi du 3 juillet 1877 visé par ce dernier auteur est inclus dans le titre III intitulé « Du logement et du cantonnement ».

quement donc, cette transmission rapide de la réclamation du prestataire n'atteindra le but visé que si l'autorité requérante se trouve placée à un échelon local, mais, s'il s'agit d'une réquisition collective prise sous la forme d'un décret ou d'un arrêté ministériel, on voit mal l'exercice d'un tel recours, même si l'on admet la recevabilité d'une requête collective du personnel requis. En tout cas, ce recours conserve bien les caractères de recours gracieux adressé à l'autorité qui a pris la décision motivant le recours. Mais, par ailleurs, l'intervention du préfet revêt un aspect original. La réquisition peut avoir été prise par une autorité autre que l'autorité préfectorale, ainsi en est-il pour les réquisitions intervenues à l'échelon national. Or, normalement, seule l'autorité requérante est compétente pour modifier ou rapporter la décision primitive. D'autre part, c'est en vertu d'un texte exprès, le décret-loi du 19 octobre 1939 que l'inspecteur du Travail peut prononcer des changements d'affectation ou des mainlevées de réquisitions pour les personnels requis dans les établissements industriels et commerciaux et les établissements de l'Etat. Mais, de plus, le préfet est reconnu compétent « pour régler provisoirement et dans les plus brefs délais les contestations sur toutes questions concernant les réquisitions des personnes ». La formule est très large et volontairement vague, elle comporte toutefois dans ses termes mêmes ses limites. Le législateur a entendu donner dans ce domaine au préfet, ou à son délégué, un pouvoir d'action de nature plus sociale que juridique, c'est-à-dire que le préfet ne pourra effacer de l'ordonnancement juridique telle ou telle mesure de réquisition. C'est à l'autorité qui a pris cette mesure qu'il appartient de le faire ; mais, il peut faire en sorte de régler les modalités d'exécution des réquisitions, les affectations ; il semble même qu'il puisse suspendre provisoirement l'exécution d'une réquisition en attendant son abrogation pour que la situation soit régularisée. Certes, l'article 19 *in fine* R.A.P. de 1938 dit bien que la réclamation ne suspend pas l'exécution de la réquisition. Mais, cela signifie simplement que la réclamation n'a pas par elle-même automatiquement un effet suspensif, c'est d'ailleurs une règle très générale de notre droit administratif. Mais, à moins de réduire à néant les pouvoirs reconnus au préfet par cet article 19, on doit lui reconnaître la faculté, basée sur l'opportunité et le pouvoir discrétionnaire, de suspendre dans certains cas l'exécution d'une réquisition. Dans une manière où tout doit être mis en œuvre pour que les droits des personnes soient sauvegardés, il est rationnel qu'à l'échelon départemental, là où le pouvoir central se trouve en présence des réalités locales, là où des adaptations ou des corrections s'avèrent immédiatement indispensables, un rôle de conciliation et même de règlement provisoire soit attribué au préfet. Car ce

pouvoir est essentiellement provisoire et, comme la saisine du préfet est parallèle à celle de l'autorité requérante, c'est en réalité ce dernier aspect du recours, recours gracieux cette fois, dont le jeu s'imbriquera dans celui du recours contentieux.

§ 2. — Les recours contentieux.

Les recours contentieux en annulation contre les réquisitions de personnes obéissent aux principes et aux règles du droit administratif commun tant pour la compétence que pour la procédure. Ils peuvent concerner soit le décret d'ouverture du droit de réquisition soit l'ordre de réquisition lui-même, séparément ou concurremment. A l'occasion du recours contre l'acte portant réquisition, l'exception d'illégalité des actes réglementaires qui en sont le fondement peut être invoquée sans limitation de délai mais sans que l'illégalité soit directement et définitivement reconnue. Mais, l'annulation d'un règlement malgré son effet rétroactif ne rouvre pas le délai du recours contentieux maintenant expiré à l'égard d'une décision d'application non réglementaire, individuelle ou collective. On sait que les recours hiérarchiques ou gracieux prorogent le délai du recours contentieux. La répartition des compétences entre la juridiction du Conseil d'Etat et celle des tribunaux administratifs s'opérera selon les règles du décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif (spécialement l'art. 2, al. 1 et 3). La seule particularité consiste à qualifier exactement l'acte juridique objet du recours et, en pratique à bien distinguer entre la réquisition ministérielle (décret ou arrêté ministériel) et la notification de réquisition ministérielle par le préfet ou une autre autorité administrative (3). La notification d'une réquisition, prévue pour les réquisitions individuelles et pour les réquisitions collectives, n'est, on l'a vu, qu'un procédé — certes indispensable — de publicité pour que la réquisition puisse produire son plein effet. La jurisprudence administrative et judiciaire l'envisage sans aucun formalisme sous l'angle exclusif de l'efficacité dans le but recherché c'est-à-dire la connaissance de la réquisition par les intéressés. Or, la notification n'est pas en soit un acte juridique faisant grief et, de même que pour les mesures préparatoires, les avis, les avertissements, le droit administratif n'admet pas qu'un tel acte puisse être argué d'illégalité par la voie du recours pour excès de pouvoir. C'est contre l'acte notifié et non contre la notification que le recours du prestataire devra être dirigé.

(3) Cf. Note sous Nancy, 1-12-1953 Dt ouvrier 1954.34. et, pour les réquisitions de biens, C.E. 18-2-1952 R. 114 et C.E. 13 janvier 1954, époux BASTIER.

Le recours contentieux ne possède pas d'effet suspensif en principe et le sursis d'exécution reconnu aux juridictions administratives saisies sauf lorsqu'il s'agit d'une question liée au maintien de l'ordre, de la sécurité ou de la tranquillité publiques n'a en fait pris aucun développement. Les recours directs contre les réquisitions de personnes auraient pris un tour théorique du fait de la lenteur mise par les juridictions de l'ordre administratif à statuer sur les requêtes si, parallèlement à eux, l'exception d'illégalité devant le juge répressif n'avait été un second moyen, indirect celui-là mais plus efficace, de protection en même temps du requis et de la légalité.

SECTION II

L'EXCEPTION D'ILLEGALITE DEVANT LE JUGE REPRESSIF (4)

Le problème consiste à savoir si et dans quelle mesure, le requis récalcitrant étant poursuivi devant le juge répressif ce dernier possède le pouvoir soit d'interpréter la mesure de réquisition soit d'en apprécier la légalité.

Ce problème a suivi toute l'évolution du droit administratif jusqu'à l'arrêt de principe du Tribunal des Conflits « Avranches et Desmarets » en date du 5 juillet 1951 (5). En laissant de côté les solutions valables pour les juridictions non répressives de l'ordre judiciaire, solutions posées dès 1926 par l'arrêt Sepfonds, les règles de création jurisprudentielle applicables devant les tribunaux répressifs sont les suivantes : les tribunaux répressifs ont compétence pour apprécier à titre de question préalable la légalité des actes administratifs de nature réglementaire mais ce même pouvoir ne leur est reconnu à l'égard des actes non réglementaires qu'en présence d'un texte le leur accordant explicitement ou implicitement. Et, ces règles concernant l'appréciation de la légalité valent également pour l'interprétation de ces actes.

§ 1. — Les actes réglementaires.

Or, dans la matière des réquisitions il doit être fait application d'une telle répartition des compétences avec les conséquences qui en découlent. Le juge répressif devant qui le requis poursuivi soulève

(4) Sur cette matière cf. PELLETIER ; l'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif. Thèse Paris 1953.

(5) S. 1952, III-I. Note AUBY.

l'exception d'illégalité d'un acte réglementaire (décret d'ouverture du droit de réquisition) a non seulement le pouvoir de statuer sur cette exception mais c'est pour lui une obligation. La question qui lui est soumise incidemment est une question préalable et non préjudiciable. Il s'ensuit qu'il ne peut surseoir à statuer et laisser le soin à la partie intéressée de saisir de l'examen du problème la juridiction administrative normalement compétente pour en connaître à titre direct. Il ne saurait en être ainsi, même pour des raisons d'opportunité afin d'éviter une contrariété dans les décisions à intervenir, si cette juridiction administrative est déjà saisie du litige. Le sursis à statuer, quelle qu'en soit la forme, n'est plus possible (6).

§ 2. — Les actes non réglementaires.

Quant aux actes non réglementaires, l'arrêt Avranches et Desmarets a posé des limites aux pouvoirs que se reconnaissaient les tribunaux judiciaires (7). Mais, dans le domaine des réquisitions civiles, l'article 31, loi du 13 juillet 1938 ne punit que celui qui « n'aura pas déféré aux mesures légalement ordonnées par l'autorité publique pour l'application de la présente loi ». Les termes « mesures légalement ordonnées » ont été interprétés comme une attribution de compétence au juge répressif de statuer préalablement sur cette question dont dépend en définitive sa décision, sans qu'il soit besoin d'une décision de sursis à statuer et même sans qu'il puisse la prendre. D'ailleurs, bien avant 1951, les tribunaux judiciaires s'étaient reconnus compétents pour apprécier la légalité des réquisitions assorties de peines (8). Pour certains auteurs (9), il semble que, malgré la

(6) *Contra* : Un arrêt de la Chambre civile du 29-3-1951 Dt social 1951.586 (donc antérieur à la jurisprudence Gerval et Avranches et Desmarets) rejetant un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris, qui, tout en déclarant que le juge judiciaire était compétent pour apprécier la légalité d'un décret et d'un arrêté, avait sursis à statuer par mesure d'opportunité alors qu'un recours contre ces actes était pendant devant le Conseil d'Etat. Cette jurisprudence semble caduque depuis l'arrêt GERVAL, tout au moins dans la matière des réquisitions.

(7) Cf. HOMONT « l'appréciation de la légalité des actes administratifs individuels par les tribunaux répressifs de l'ordre judiciaire » J.C.P. 1951.I.956 *ter*.

(8) En ce sens, surtout à propos des réquisitions de biens. Tribunal de Cognac, 8 mai 1940, G.P. 1940 2.23. Tribunal de Belfort, 15 mars 1946, D. 46.264. Rouen 3 juillet 1947 J.C.P. 47.3870, Paris 8 mai 1946, D.J. 46-2-99. Tribunal Mans 14 juin 1946 G.P. 46.2.291. Une opinion divergente isolée se rencontre toutefois dans un jugement du Tribunal correctionnel de Nogent-le-Rotrou (2-6-1942 J.C.P. 1942-1946) où l'art. 31, loi de 1938, n'est pas considéré comme une exception au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires : « l'expression de l'art. 31 pouvant vouloir dire, soit que les tribunaux judiciaires apprécieront la légalité de la réquisition, soit que les prestataires pourront toujours se prévaloir de l'illégalité, cette question d'illégalité restant toutefois, si elle est soulevée, de la compétence des tribunaux administratifs » ; on ne peut

jurisprudence, le fondement de la compétence des tribunaux judiciaires doit chercher sa source dans un principe général de la matière (principe de la légalité des délits et des peines, principe de la mission particulière dévolue au juge répressif, de protection de la liberté individuelle par le respect de la légalité qu'il a ainsi le devoir de contrôler par lui-même) plutôt que dans le texte spécial et ambigu de l'article 31. C'est pourtant sur la base de cet article 31 que la Chambre Criminelle (10), avant même l'arrêt Avranches et Desmarets, a, dans une décision de principe, écarté la solution du sursis à statuer. « L'article 31 de la loi de 1938 ne réprimant les infractions aux mesures ordonnées par l'autorité publique en vue de son exécution que si elles sont légalement prises, le juge répressif saisi d'une poursuite pour contravention à de telles mesures a le droit et le devoir d'apprécier les exceptions et moyens de défense fondés sur leur illégalité. Doit être cassé l'arrêt qui, en violation de l'article 31 et des règles de la séparation des pouvoirs, surseoit à statuer jusqu'à décision de la Haute Juridiction administrative ». De cette motivation, maintenant consacrée par l'ensemble de la jurisprudence, découle la limitation des pouvoirs du juge répressif d'apprécier la légalité des actes non réglementaires aux seules hypothèses prévues par la loi. La loi de 1877 ne contenant pas de dispositions identiques à l'article 31, loi de 1938, le juge pénal ne saurait apprécier la légalité des ordres de réquisitions militaires (11). Il lui appartient de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative compétente saisie par le requis ait directement statué sur le point litigieux. Il n'est donc plus question d'une compétence absolue des tribunaux judiciaires (12).

donc fonder sur cette disposition ambiguë une exception au principe général de l'incompétence des Tribunaux judiciaires en matière administrative.

(9) LAFERRIERE (tome I, p. 635) qui considérait que le juge répressif était totalement compétent en ce domaine car l'administration, voulant faire sanctionner son acte, le livre entier à la juridiction répressive. *Id.* GARRAUD (traité de l'inst. crim., T. II, p. 300 et 498) en vertu du principe de la légalité des peines. PELLETIER, thèse précitée, *contra* : WALINE. Droit administratif.

(10) Crim. 7-5-1951, GERALD, D. 51413, note ALP, cass. ant. Paris 26-7-1950.

(11) Cf. DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 271.

(12) Compétence absolue « pour connaître de l'illégalité prétendue d'un acte individuel, toutes les fois que l'observation d'une telle décision se trouve garantie par une sanction pénale dont le tribunal est invité à faire application ». C'était une tendance appuyée par la Cour suprême (notamment Crim. 24 mars 1949, S. 1940, I, 21 ; note LEGAL) avant l'arrêt précité du Tribunal des Conflits du 5 juillet 1951.

§ 3. — Délimitation entre actes réglementaires et actes non réglementaires.

Mais la distinction entre les actes réglementaires et les actes non réglementaires devient essentielle puisque leur régime juridique est distinct. Or, tant en doctrine (13) qu'en jurisprudence (14), il semble que cette distinction soit présentée comme un départ entre les actes réglementaires et les actes individuels et, par conséquent, seules les mesures de réquisitions individuelles seraient des actes non réglementaires pour lesquels le recours à l'article 31 serait indispensable pour donner compétence au juge répressif quant à l'exception d'illégalité ; en revanche, cette référence serait superflue dans l'hypothèse des réquisitions collectives qui sont « prononcées par voie réglementaire ». Il est donc soutenu que les réquisitions collectives sont des actes réglementaires et qu'ils suivent le régime juridique de ceux-ci. Ce problème de qualification n'intéresse peut-être pas le domaine des réquisitions civiles mais il est d'importance pour les réquisitions militaires en l'absence d'une disposition comparable à l'article 31. Malgré l'imprécision de certaines formules, on doit admettre que l'acte réglementaire s'oppose à l'acte non réglementaire et non à l'acte individuel, car les actes individuels ne constituent qu'une partie des actes non réglementaires. Lorsque l'on parle des pouvoirs du juge répressif pour statuer sur les exceptions d'illégalité soulevées devant lui, ces pouvoirs varient donc suivant que l'on se trouve en présence d'un acte réglementaire ou d'un acte non réglementaire. Il reste à qualifier la mesure de réquisition collective. Quelle est la nature juridique d'un décret ou d'un arrêté qui prononce la réquisition de l'ensemble du personnel d'une entreprise (ainsi le personnel des entreprises et exploitations électriques et gazières : décret du 8 mars 1950) ou d'importantes catégories de ce personnel (certaines catégories de personnel de la S.N.C.F. : arrêté du 7 août 1953, des P.T.T. : arrêté du 9 août 1953, de la R.A.T.P. : arrêté du 23 juin 1960, etc.) ? Si l'acte n'est pas individuel puisque naturellement les requis n'y sont pas personnellement désignés, s'ensuit-il, du fait que les prestataires y sont désignés dans un ensemble, que cet acte est réglementaire ? Il ne le semble pas. Certes, on pourrait faire valoir que, dans le cas des requis affectés dans les établissements de l'Etat ou les établissements industriels et commerciaux, les personnels engagés après l'entrée en application de la mesure de réquisition étant

(13) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 270.

(14) Crim. 7 mai 1951, GERVAIL, précité ; Paris, 23 mai 1951, D. 51.638 *contra* (sol. implicite) ; Crim. 2 février 1956, D. 56.678 ; note MAYNIER.

considérés comme soumis eux aussi à cette mesure, il y a là assimilation avec le caractère juridique du statut de la fonction publique, acte unilatéral, impersonnel et général dont l'application en ce cas est subordonnée à l'acte-condition constitué par l'entrée dans le cadre de l'établissement. Mais, si les règles du statut de la fonction publique sont bien des règles générales et permanentes visant un ensemble déterminé de personnes, elles ne visent pas un ensemble concret mais un ensemble abstrait, renouvelable par des entrées et des sorties d'agents du cadre considéré. Au contraire, la réquisition collective s'adresse à un ensemble concret de personnes, ce n'est pas telle ou telle catégorie de personnel qui est au fond intéressée par le contenu de la réquisition mais les personnes, les individus en faisant partie au moment de la réquisition et postérieurement selon le décret-loi du 19 octobre 1939. La réquisition, à la différence du statut de la fonction publique, réalise une véritable cristallisation dans la détermination indirectement individuelle des sujets soumis au statut des requis, des prestataires. D'ailleurs, l'acte réglementaire est défini comme une disposition non particulière, indéterminée, c'est-à-dire d'ordre général et impersonnel. Si les requis collectifs ne sont pas individuellement identifiés dans l'ordre de réquisition, il n'en sont pas moins déterminés par leur appartenance à des catégories ou à un ensemble, peut-être très vaste en pratique, mais dont les limites sont posées de façon précise. La mesure de réquisition n'est pas un acte contenant des règles générales et impersonnelles. On peut donc en conclure que la réquisition collective est normalement prise sous forme de décisions collectives non réglementaires (15).

§ 4. — La mise en œuvre du contrôle judiciaire.

La compétence des tribunaux répressifs pour connaître des exceptions d'illégalité étant ainsi délimitée, quels sont leurs pouvoirs et leurs moyens de contrôle ? Ils ne sont pas particuliers à la matière des réquisitions mais l'application des principes généraux consacrés par une jurisprudence parfois incertaine (16). Comme pour les juridictions administratives statuant directement sur des recours en annulation, les angles sous lesquels l'irrégularité de l'acte devra être examinée seront ceux relatifs à l'incompétence, au vice de forme et de procédure, à la violation directe de l'ordre juridique. Il n'y a rien de particulier à signaler à cet égard, sinon qu'ici comme en

(15) En ce sens : VEDEL, *Droit administratif*.

(16) Thèse PELLETIER, précitée 2^e partie : les moyens de contrôle, J. DONNE-DIEU de VABRES : « les éléments administratifs de l'infraction D. 1952, ch. 137.

d'autres domaines les juridictions se montrent en général plus strictes que les juridictions de l'ordre administratif dans leur appréciation des conditions de régularité ayant trait à la compétence et aux formes (17). Il n'en est pas de même pour le contrôle de la finalité poursuivie et pour celui des motifs. Sur le premier point en effet, la tendance dominante est le refus par les tribunaux judiciaires d'apprécier le détournement de pouvoir, c'est-à-dire l'utilisation par l'administration du droit de réquisition dans un but autre que celui à elle confié par le législateur pour la satisfaction soit des besoins militaires (loi de 1877) soit des besoins de Défense nationale (loi de 1938). Sur le second point, d'ailleurs plus contesté, il s'agit de l'examen de l'existence de la qualification des faits sur lesquels est basé l'acte administratif. En fait, des problèmes de ce genre ne se sont posés que lorsque le droit de réquisition des personnes a été appliqué dans des hypothèses où il avait pour effet de mettre fin à des grèves en maintenant autoritairement le fonctionnement de services ou d'entreprises jugés indispensables à la satisfaction des besoins du pays. Cet aspect de la question relève donc étroitement des nouveaux caractères que l'évolution a donné à l'institution des réquisitions. Il sera envisagé plus loin (cf. 2^e partie).

Enfin, il convient de rappeler que si les décisions d'annulation rendues par les juridictions administratives ont autorité *erga omnes*, il n'en est pas de même lorsqu'à l'occasion d'une poursuite contre un requis le juge répressif a été amené à constater l'illégalité d'un acte administratif. L'autorité de la chose jugée n'est que relative ; les autres juridictions des deux ordres ne sauraient être tenues d'adopter la même solution. Parfois d'ailleurs, les tribunaux judiciaires refusent de condamner les requis parce qu'ils se trouvent devant un vice dans la notification de l'acte, alors que le juge administratif ne peut faire intervenir cet élément dans le contrôle de la légalité de l'acte. Mais, même sur le strict plan du contrôle de la légalité de l'ordre de réquisition, des positions divergentes peuvent théoriquement s'instituer entre les deux ordres juridictionnels. Il résulte de la jurisprudence Avranches et Desmarets que le juge répressif peut interpréter tous les actes de nature réglementaire puisqu'il a le pouvoir d'en apprécier la légalité. Et on admet qu'il ne peut interpréter les actes non réglementaires que lorsqu'un texte spécial (comme l'art. 31, loi du 11 juillet 1938 pour les réquisitions civiles) lui permet d'en apprécier la légalité. Il y a donc parallélisme complet dans la situation du juge répressif quant aux possibilités d'interpréter et d'apprécier la légalité des actes administratifs. Aussi,

(17) VEDEL, les réquisitions, jurisclasseur civil.

pour les réquisitions militaires, en cas de difficultés d'interprétation, il devrait en principe surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif ait statué sur un recours en interprétation. Mais cette règle est à concilier avec d'autres grands principes de notre droit pénal. Le refus de déférer à un ordre de réquisition est une infraction intentionnelle et l'obscurité de cet ordre fait disparaître l'intention délictueuse, du moment que le doute, qui profite toujours à l'accusé, pouvait légitimement naître dans son esprit. Certes, la simple contestation sur la validité de l'ordre de réquisition ne peut, si elle n'est fondée, excuser le prestataire de l'inexécution ; elle ne supprime pas l'infraction. Mais si le juge considère que la forme ou le contenu de l'acte sont tels qu'ils pouvaient créer chez le requis l'hésitation, la décision finale rendue au bénéfice du doute sera une décision de relaxe. Dans ce cas, le juge répressif devra-t-il pourtant surseoir à statuer afin de connaître l'interprétation à donner à l'ordre de réquisition obscur ? Théoriquement même, ce sursis à statuer paraît superfétatoire. En effet, pour qu'il y ait question préjudicielle, il faut qu'il y ait un problème posé par la présence de dispositions obscures ou ambiguës et que ce problème soit nécessaire au jugement du fond, qu'il le préjuge, que le sort du litige en dépende. Quelle que soit l'interprétation finalement donnée par la juridiction administrative, elle ne fera pas disparaître le doute originairement créé dans l'esprit du requis. Cette interprétation est donc sans portée sur le dispositif de la décision du juge pénal. Pratiquement toutefois, il en sera différemment pour les motifs et la relaxe peut intervenir soit au bénéfice du doute soit parce que l'interprétation donnée à l'ordre de réquisition ne retient pas le requis dans les liens de la prévention. Le sursis à statuer se trouve en définitive justifié.

SECTION III

LES MOYENS DE PROTECTION DES REQUIS CONTRE L'AUTORITE REQUERANTE

Les recours directs ou indirects envisagés précédemment sont des recours à caractère objectif ; ils sont dirigés contre l'acte même de réquisition. Dans cette section, les moyens de protection des particuliers aboutissent — ou pourraient aboutir — à l'infliction de sanctions contre ceux qui ont prononcé la réquisition. C'est donc la personne, l'autorité requérante qui est principalement en cause plutôt que l'acte qui émane d'elle.

Ces moyens de protection, de source légale ou jurisprudentielle, sont d'ordre pénal ou d'ordre civil.

§ 1. — La protection des requis sur le plan pénal.

Certaines dispositions prévoient des pénalités contre les autorités qui, à l'occasion des pouvoirs qui leur ont été conférés pour l'exercice de droit de requérir les personnes, ont commis des abus de pouvoir d'une certaine gravité. Le droit pénal est ici l'auxiliaire du droit des libertés publiques. Parmi les dispositions applicables en cette matière, il faut distinguer entre celles du droit pénal commun protectrices des libertés individuelles et celles qui sont spéciales à la matière de réquisitions. Des règles sur la mise en œuvre de ces responsabilités et sur leurs conséquences au regard du droit civil leur sont toutefois communes.

A. — LES DISPOSITIONS PÉNALES DU DROIT COMMUN

Il peut sans nul doute être fait application aux réquisitions de personnes, domaine où c'est l'activité humaine, la personne humaine qui sont l'objet de l'intervention de l'Etat, de l'article 114 C.P. qui prévoit des sanctions à l'égard des fonctionnaires, agents ou préposés qui ont ordonné ou accompli des actes arbitraires ou attentatoires à la liberté individuelle (18). Une réquisition de personnes manifestement illégale qui serait, ainsi qu'est définie la voie de fait, insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte légal ou réglementaire, constitue bien une mesure attentatoire à la liberté individuelle. Et, si les coupables justifient avoir agi par ordre de leurs supérieurs pour les objets du ressort de ceux-ci sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, ils seront exemptés de la peine, laquelle sera alors appliquée aux supérieurs qui auront donné l'ordre. Ils sont bénéficiaires d'une excuse absolutoire. (Art. 114 et s. C.P.)

B. — LES DISPOSITIONS PÉNALES PARTICULIÈRES AU DROIT DES RÉQUISITIONS

Les pénalités susceptibles de frapper ceux qui ont irrégulièrement prononcé des réquisitions de personnes sont prévues par la loi de 1877 (art. 22) pour les réquisitions militaires et par la loi de 1938 (art. 32) pour les réquisitions civiles. La question est cependant

(18) Notons pour mémoire les articles 63 et 69 du Senatus-consulte du 28 Floréal du XII, toujours considéré comme étant en vigueur, sur la responsabilité pénale des Ministres en cette hypothèse.

discutée de savoir si la loi de 1938 n'a pas implicitement abrogé sur ce point celle de 1877 et n'a pas ainsi réalisé une uniformisation.

I. *L'article 22, loi du 3 juillet 1877* modifié par la loi du 27 mars 1906 punit celui qui, en matière de réquisitions, abuse des pouvoirs qui lui ont été conférés ou qui refuse de donner reçu des prestations fournies, la peine est l'emprisonnement de deux mois à deux ans (art. 214 C.J.M.A.T.). Le coupable est donc ici une personne titulaire du droit de réquisition qui excède la limite de ses pouvoirs. Quant à celui qui exerce des réquisitions sans avoir aucune qualité pour le faire, il est punissable soit de la réclusion si les réquisitions sont exercées avec violence, soit d'un emprisonnement d'un à cinq ans si elles sont exercées sans violence (art. 214 C.J.M.A.T.).

Ces pénalités sont-elles encore actuellement applicables après l'intervention de la loi de 1938 ? Certains auteurs penchent pour l'extension de l'article 32, loi de 1938 à l'ensemble des réquisitions (19). On a fait valoir (20) que la loi de 1877 s'intégrait à celle de 1938, que les deux ne formaient qu'une seule loi, sauf certaines dispositions de procédure particulières à la loi de 1877. Donc, les sanctions de la loi de 1938 s'appliquent à toutes les réquisitions aussi bien militaires que civiles pour lesquelles un texte exprès n'a pas prévu de dispositions dérogatoires. D'autre part (21), l'article 32 précité prévoit formellement que les peines prononcées à l'encontre du personnel militaire seront celles de l'article 214 C.J.M.A.T. et de l'article 210 C.J.M.A.M. L'abrogation d'une loi peut être tacite lorsque les deux textes sont contradictoires. Si le nouveau texte ne reproduit pas les distinctions édictées par l'article 22, loi de 1877, c'est qu'il réprime à présent d'une peine uniforme ; le terme de « réquisitions illégales » inclus dans l'article 32 est compréhensif et général ; il embrasse les distinctions de l'article 22 (22). En sens contraire, on peut soutenir que l'article 27, loi de 1938 en étendant explicitement certaines dispositions des réquisitions civiles aux réquisitions militaires n'a visé que les articles 15 à 25 inclus mais non l'article 32. La référence expresse à l'article 32 fait donc défaut. Le caractère général de la loi de 1938 ne permettrait pas de considérer comme implicitement abrogée une loi spéciale antérieure pour des matières non traitées par la loi générale ; ce qui est le cas pour l'article 32. Si dans cet article le personnel militaire encourt pour avoir sciemment procédé

(19) En ce sens, PERRAUD-CHARMENTIER, *op. cit.* - MENTIE - Les réquisitions irrégulières. Thèse Strasbourg, 1941.

(20) LACROUST, *op. cit.*

(21) MENTIE, *op. cit.*

(22) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 282. MESTRE, de SARDAN et FERRONNIÈRE, « les réquisitions militaires ».

à des réquisitions illégales les pénalités prévues aux articles 214 C.J.M.A.T. et 216 C.J.M.A.M., c'est dans l'abus d'exercice des réquisitions civiles qui peuvent émaner aussi bien des personnels militaires que des autorités civiles.

Tout ce problème est d'ailleurs théorique. L'intérêt ne pourrait résider que dans la régularité dans le visa des textes appliqués, car il semble bien que les sanctions pénales encourues par les militaires soient identiques dans l'article 22, loi de 1877 et l'article 32, loi de 1938, de même que les sanctions disciplinaires susceptibles d'y être rattachées, puisque par nature c'est le seul alinéa 3 de l'article 32 qui pourrait être interprété comme abrogeant l'article 22 quant aux sanctions applicables aux autorités militaires. L'opinion inverse a été soutenue (23), « La loi de 1877 n'ayant édicté que des sanctions d'ordre militaire et la loi de 1938 ayant jumelé des peines militaires et civiles ». En réalité, l'un et l'autre textes se réfèrent à l'article 214 (24) C.J.M.A.T., et cet article 214 pose les mêmes pénalités : emprisonnement de deux mois à deux ans pour ceux qui abusent de leurs pouvoirs, emprisonnement de un à cinq ans ou réclusion pour ceux qui n'ont aucune qualité pour requérir.

II. *L'article 32, loi de 1938* punit les auteurs d'irrégularités commises dans le domaine des réquisitions civiles. Si le coupable est un civil, la peine est celle de l'article 174 C.P., relatif à la concussion (emprisonnement de deux à dix ans et une amende, peine complémentaire obligatoire). Si le coupable appartient au personnel militaire, on a vu que les peines étaient les mêmes que pour les réquisitions militaires. Les conditions de l'incrimination, conditions valables pour l'ensemble des réquisitions, sont les suivantes : La qualité de fonctionnaire — ou tout au moins d'agent public — est indispensable chez l'auteur de la réquisition. Sinon, le texte applicable serait l'article 258 C.P. réprimant l'usurpation de fonctions par des personnes non habilitées. L'infraction est une infraction intentionnelle supposant chez le coupable la connaissance et la volonté d'agir hors des limites posées pour l'exercice du droit de réquisition. La réquisition doit naturellement être irrégulière.



Il était facile de prévoir que l'article 114 C.P. et les textes particuliers aux réquisitions resteraient un moyen très théorique pour

(23) DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 282.

(24) Ou 216 C.J.M.A.M. son homologue.

la protection des droits des requis. Les sanctions sont trop sévères et l'application pratique difficile. D'autre part, malgré les termes non explicites de l'article 32, loi de 1938, on verrait mal une pénalité prononcée à l'occasion d'une réquisition simplement irrégulière mais ne présentant pas une irrégularité flagrante et surtout ne comprenant pas une exécution matérielle forcée, une coercition violatrice de la liberté individuelle. La simple illégalité, pendant de la faute de service sur le terrain de la responsabilité, n'est pas en fait suffisante. Quant à la coercition, on a vu qu'elle s'opérait indirectement par recours au juge répressif et non par action directe.

Aussi bien, les règles de compétence et de procédure particulières n'ont-elles pas eu plus d'extension pratique.

C. — LES GARANTIES PROCÉDURALES

Elles sont contenues dans l'article 136 du code de procédure pénale (ancien article — modifié — 112 C.I. Crim.). Leur domaine d'application sont « tous les cas d'atteintes à la liberté individuelle », ce qui comprend, non seulement l'infraction prévue à l'article 114 C.P., infraction d'ailleurs définie elle-même de façon assez vague puisqu'il est référé à des actes arbitraires ou attentatoires à la liberté individuelle, mais également, semble-t-il, les réquisitions d'une illégalité flagrante manifestement insusceptibles de se rattacher à un texte législatif ou réglementaire, c'est-à-dire de véritables voies de fait.

L'article 136 al. 3 C.P. dispose qu'en ces cas le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et que les tribunaux judiciaires sont toujours exclusivement compétents. Ce principe concerne les juridictions répressives qui sont tenues de statuer sans que l'administration puisse y mettre obstacle par la procédure de conflit et sans que la qualification au regard du droit administratif de la faute commise par l'autorité requérante puisse dans certains cas justifier une décision d'incompétence.

Cette compétence exclusive joue-t-elle aussi lorsqu'il s'agit, non plus de sanctions répressives, mais de sanctions pécuniaires ?

§ 2. — La protection des requis sur le plan civil.

En effet, parallèlement à cette responsabilité pénale jouant sous l'autorité exclusive des juridictions judiciaires, la personne victime de réquisitions irrégulières aurait pu en droit trouver un autre moyen de protection sur le plan d'une responsabilité civile de type particulier, confluent de la théorie administrative de la voie de fait

et de l'article 112 C.I. Crim. (maintenant art. 136 C.P.P.). On n'en relève toutefois aucun exemple à l'occasion de réquisitions de personnes alors qu'il existe une abondante jurisprudence pour les réquisitions réelles.

Bien que la voie de fait puisse exister aussi bien sous la forme d'un acte juridique que sous celle d'une opération matérielle, il semble que l'on ne puisse parler de voie de fait, que le recours à la notion de voie de fait ne soit concevable pour les réquisitions de personnes que d'une part s'il y a eu « atteinte à la liberté individuelle » et d'autre part un préjudice causé ou imminent pour le requis, ce qui postule une exécution forcée et directe de la réquisition laquelle est inconcevable, on l'a vu, pour les réquisitions de personnes.

De plus, la théorie de la voie de fait a toujours été, et reste, moins une notion aux contours bien délimités dans laquelle joueraient certaines règles de forme et de fond, qu'un procédé « fictif », une « véritable convention contentieuse qui détache artificiellement de l'activité administrative des actes qui échappent à la juridiction administrative » (25) et qui ressortissent à la compétence des tribunaux judiciaires.

Dès lors, son fondement rattaché au principe de notre droit public, à présent inclus dans la Constitution de 1958 (art. 66), selon lequel l'autorité judiciaire est « gardienne de la liberté individuelle » doit plutôt en réalité être recherché dans un état de fait : la lenteur à statuer du juge administratif, corroborée par le caractère des pouvoirs généraux dont il disposait à l'égard des seules personnes publiques sans possibilité d'injonctions.

Ces nécessités pratiques ne se sont pas fait sentir pour les réquisitions personnelles et il aurait fallu en tout état de cause que l'ordre de réquisition se présente comme « manifestement dénaturé », comme n'ayant même plus l'apparence d'un acte administratif rattaché à l'application d'un texte légal ou réglementaire. Il reste néanmoins que l'évolution ultérieure tant du droit de réquisition des personnes, de son usage ou de ses abus que de la notion de voie de fait pourra faire redécouvrir cette protection des droits de l'individu requis, protection qui demeure, semble-t-il, à sa disposition dans des hypothèses graves justifiant son intervention.

Quels en sont les principes ? L'article 112 C.I. Crim. donnait compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour statuer sur toute instance civile sans que le conflit puisse être élevé par l'auto-

(25) DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 288.

rité administrative. Comme il y a là un cas de voie de fait, cette compétence s'entend du contentieux de l'indemnisation, du contentieux de l'injonction et de celui de la prévention, tous soumis au droit privé. Le problème s'est posé de savoir si cette compétence concernait aussi bien les actions dirigées contre l'Etat que celles engagées contre les fonctionnaires auteurs des réquisitions irrégulières. Une jurisprudence, tantôt approuvée (26) tantôt critiquée (27), a considéré que dans des circonstances exceptionnelles la voie de fait était renaturée en une faute ou une irrégularité non exclusives de la compétence administrative (28), pour ce qui est de l'action en responsabilité dirigée contre la puissance publique. Le nouvel article 136 *in fine* C.P.P. paraît rendre caduque cette jurisprudence puisqu'il dispose expressément que la compétence des tribunaux judiciaires s'entend de toute instance civile, qu'elle soit dirigée contre la collectivité publique ou contre ses agents. Il restera au Tribunal des conflits à décider si la règle précédente n'est concevable que pour les circonstances normales et si les circonstances exceptionnelles ne viennent pas y mettre obstacle comme précédemment, alors cependant que c'est dans cette dernière hypothèse que la protection de l'individu contre des actes arbitraires doit être assurée aussi pleinement que possible.

(26) MESTRE, note J.C.P. 1947 II. 4006.

(27) EISENMANN, note D. 1948, 472.

(28) C.E. 7-11-1947, ALEXIS et WOLFF, J.C.P. 1947. II. 4006. T.C. 27-3-1952, dame de la Murette.

TITRE IV

LES REQUISITIONS SPECIALES

Les réquisitions militaires (loi de 1877) et les réquisitions civiles (loi de 1938) constituent un domaine d'application très large de ce que l'on peut appeler le droit commun des réquisitions. Les règles relatives aux conditions d'exercice, aux effets et à l'exécution trouvent leur fondement dans la nécessité de la sauvegarde d'un intérêt public dans des circonstances critiques. Elles forment ainsi un ensemble législatif et réglementaire préconstitué susceptible d'être utilisé par la puissance publique. Mais une des caractéristiques de la matière en est l'application à l'échelon national. Les conditions qui justifient l'exercice du droit de réquisition, c'est-à-dire les cas d'ouverture de ce droit, sont d'ordre national puisque, même dans la conception la plus extensive, il s'agit de tension extérieure ou de tension intérieure présentant un certain degré de gravité (cf. art. 6, ordonnance du 7 janvier 1959). Sont donc en cause des raisons de Défense nationale ou même de maintien de l'autorité de l'Etat à l'intérieur de ses frontières. Seules, de telles raisons rendent compte d'un procédé coercitif d'une extension quasi illimitée quant à l'objet.

A côté de ce droit de réquisition, à la fois général et national, sous son double aspect civil et militaire, il existe des droits particuliers de réquisition dont la physionomie est originale. Tout d'abord, « le droit de réquisition du maire » s'exerçant à l'échelon local, pour des nécessités locales et à l'occasion duquel les prestataires requis se trouvent soumis à des règles d'indemnisation qui n'ont pas été sans conséquence sur l'évolution de certaines catégories de notre droit administratif. Ensuite, l'utilisation du droit de réquisition à l'occasion des activités de police judiciaire qui a posé des problèmes nou-

veaux où interféraient des règles de compétence et des règles de fond jugées antinomiques.

Il pourra être enfin brièvement rappelé comment au cours de la deuxième guerre mondiale notre pays a été amené sous la pression des circonstances économiques et des autorités occupantes à concevoir la réquisition, peut-être à un de ses derniers degrés d'évolution, sous la forme d'un travail obligatoire. Certes, la législation ainsi édictée dans des circonstances aussi défavorables par le régime de Vichy n'a pas survécu à celui-ci, l'expérience ainsi tentée n'est toutefois pas sans intérêt. Sa résurgence n'est sans doute pas exclue dans l'avenir.

CHAPITRE I. — *Le Droit de réquisition du maire.*

CHAPITRE II. — *Les réquisitions dans le cadre des services judiciaires.*

ANNEXE. — *Les réquisitions sous le régime de Vichy.*

CHAPITRE PREMIER

Le droit de réquisition du maire.

On a coutume de qualifier de droit de réquisition du maire le pouvoir de requérir prévu dans différents textes dont la loi du 5 avril 1884 et surtout l'article R. 30 12° du Code pénal, anciennement article 475 12°. Il en est bien en droit ainsi (1), puisque le droit de réquisition n'est qu'une application des mesures destinées à assurer « le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques », n'est qu'un moyen destiné à la mise en œuvre de la police municipale au sens fonctionnel du terme (art. 97, loi du 5 avril 1884, maintenant Code de l'Administration communale). Or, c'est le maire qui, sur le territoire de la commune, détient les pouvoirs de police municipale (art. 91, Code de l'Administration communale) qui s'exercent aussi bien dans des circonstances normales qu'à l'occasion de circonstances exceptionnelles. Mais c'est dans cette dernière hypothèse seulement que l'on pourra user de la faculté de requérir les personnes. Le droit de réquisition est donc attribué au maire en sa qualité d'autorité chargée de la police municipale. Toutefois, à la lumière des précisions apportées par la jurisprudence en ce qui concerne notamment les règles de compétence et de forme de ces réquisitions, on verra que l'accent est mis moins sur la personne du maire en tant que titulaire du droit que sur le but recherché lors de la mise en œuvre de celui-ci, à savoir le maintien du bon ordre, de la sûreté ou de la salubrité publiques. La réquisition des personnes qui intervient à l'échelon communal dans des cas graves est une opération de police municipale. Plutôt que de droit de réquisition du maire, mieux vaudrait retenir l'expression « droit de réquisition exercé dans le

(1) WARTHER : Le droit de réquisition du maire. Thèse Paris, 1926.
SALOMON : Les réquisitions de Police. Thèse Paris, 1960.

cadre de la police municipale ». Mais il ne s'agit là en définitive que de tendance puisque c'est le maire qui est, en principe, l'autorité compétente en matière de police municipale.

Quelques précédents peuvent se rattacher à l'actuel droit de réquisition « du maire ». Déjà, dans l'ancienne Rome, la loi faisait une obligation rigoureuse de la défense mutuelle entre voisins et celui qui s'abstenait était regardé comme ayant pris part au dommage, avec toutes les conséquences qui en découlent au point de vue responsabilité. Il en était de même dans l'ancienne Coutume de Bretagne. Sous l'Ancien Régime également, une ordonnance de police du 1^{er} juillet 1706 faisait une obligation de la participation à la lutte contre le sinistre. Le collaborateur forcé bénéficiait en revanche d'un salaire ; en cas de refus de s'acquitter de cette obligation, il était prévu des sanctions pécuniaires et des sanctions professionnelles jouant dans le cadre corporatif contre « les maçons, charpentiers et couvreurs ». Un décret des 19 et 22 juillet 1791 éleva même le taux de l'amende.

Dans le droit positif, les textes de base en la matière sont l'article R. 30, 12^e C.P. et l'article 97, 6^e Code de l'Administration communale. Le droit de réquisition possède un caractère civil quant au but poursuivi, but d'ordre public et de protection des habitants de la commune, et quant aux personnes susceptibles d'être requises.

On laissera donc de côté le droit du maire de requérir la force armée dans le cadre des opérations de police municipale (2). Le maire détient bien en principe le droit de requérir les troupes, l'ordre de réquisition se rapportant à telle ou telle opération tout en laissant à l'autorité militaire requise le soin d'assurer la direction dans l'exécution (loi du 10 juillet 1791, titre III, art. 16 et 17 ; Instruction ministérielle du 20 août 1907, art. 26). Il n'y a là à proprement parler ni réquisition de personnes ni même réquisition de services, mais un appel à la force publique pour assurer matériellement l'exécution de décisions prises par une autorité publique compétente. Ce droit du maire de faire appel à la force armée, qui ne paraît pas implicitement abrogé dans les communes à régime de police d'Etat, puisque la police municipale dont il est chargé n'est ici envisagée sous une forme ni organique ni matérielle, est plutôt comparable au droit que possèdent le Procureur de la République (art. 42 C.P.P.) et le juge d'instruction (art. 51 *in fine* C.P.P.) de requérir directement la force publique dans l'exercice de leurs fonctions. C'est une situation qui n'est pas non plus étrangère au problème

(2) WARTHER : Le droit de réquisition du maire. Thèse Paris, 1926.

de l'assistance de la force publique pour l'exécution des décisions juridictionnelles.

Tout autre est le droit de réquisition qui va être examiné à présent. Les textes fondamentaux précités ont un domaine beaucoup moins précis. Il semblent en droit créer des pouvoirs étendus. On a toutefois fait la remarque que ces pouvoirs n'avaient pas été grandement utilisés en fait et que la jurisprudence était très rare en la matière. Peut-être en réalité les applications des dispositions en question apparaissent-elles rarement au stade du contentieux ; les réquisitions locales dont les intéressés sont à même de sentir tout le caractère impérieux, de façon très palpable et plus concrète que celles nécessitées par un intérêt national, qui visent à la satisfaction de besoins concernant bien souvent en pratique tous les habitants de la commune rencontrent sans doute plus facilement l'adhésion des populations. Car les habitants de la commune sont susceptibles d'être à la fois les prestataires requis et les bénéficiaires des prestations. Il s'ensuit que la mesure de réquisition, de nature coercitive, peut s'avérer inutile si, spontanément, ceux qui pouvaient être requis exécutent des prestations qui s'imposent en fait à tous plus qu'elles ne sont ordonnées. C'est parfois un autre problème qui surgit sur le plan du contentieux, celui de l'indemnisation des collaborateurs bénévoles. Il a amené à faire préciser certaines notions du droit de la responsabilité administrative.

Quoi qu'il en soit, le droit de réquisition de l'article R.30/12^e C.P. et de l'article 97/6^e Code de l'Administration communale existe, en droit et en fait, bien que l'on dit parfois que ces articles ne l'autorisaient qu'implicitement (3). Son application aux réquisitions d'immeubles a été sujette à controverses tant avant la loi du 3 juillet 1877 (4) qu'après la première guerre mondiale où le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, admit la validité des ordres de réquisition, contrairement à la position prise antérieurement par un Avis de sa Section de l'intérieur (5). Mais, la possibilité d'imposer aux personnes des obligations de faire, c'est-à-dire la réquisition de prestations personnelles a, semble-t-il, toujours été admise par la jurisprudence. Il reste à en déterminer les conditions d'exercice tant de fond que de forme ainsi qu'à s'attacher aux différents problèmes posés par son exécution.

(3) DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 185.

(4) Pour la non application : Tribunal civil de Sens, 22 avril 1872. D.P. 1874 I. 353, pour l'application civ. 2 juin 1874. D.P. 1874. I. 353.

(5) C.E. 22 mars 1933 de BLAGNY et PORTE, R. 237 ; Avis du 16 janvier 1923.

SECTION I

LES CONDITIONS D'APPLICATION

§ 1. — Les conditions d'application de l'article R 30, 12°, du Code pénal.

L'article R. 30/12° C.P. punit ceux qui n'ont pas déféré aux réquisitions ordonnées « dans des circonstances d'accidents, tumultes, naufrages, inondations, incendies ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire ». En négligeant les opérations qui relèvent du fonctionnement des services judiciaires ou de la police judiciaire, quelles sont les conditions d'ouverture du droit de réquisition ? Il n'était naturellement pas question au début du XIX^e siècle de prévoir, pour que ce droit put être exercé, l'intervention d'un décret ou d'un autre acte émanant des autorités du pouvoir central. En effet, l'article R. 30/12° ne constitue un moyen d'action à l'échelon municipal que s'il s'agit d'une calamité publique imprévue, où la paix et la sécurité de la collectivité sont engagées et quand il est tout à fait impossible à l'autorité de faire application des moyens de sauvegarde normaux. Tel est donc le fondement de ce droit de réquisition, au cas où l'adage « nécessité fait loi » s'impose d'une façon encore plus directe et plus brutale que pour les réquisitions en général. Sa mise en œuvre doit donc être une réaction immédiate à une situation de fait donnée. Cela suffit pour démontrer combien inadéquate serait, même de nos jours, malgré la rapidité des communications, la règle d'ouverture du droit par un acte juridique soumis aux formalités de publication. Le législateur a donc posé que c'est une situation de fait qui justifie et qui conditionne la réquisition ; cette situation de fait définie non limitativement dans l'article R. 30/12° doit présenter certains caractères pour que le droit de réquisition soit exercé régulièrement. On verra qu'il appartient aux juridictions de contrôler l'existence des faits et de les qualifier sous ce rapport. Pour que la réquisition soit possible, il faut un fait accidentel, imprévu, qui laisse l'autorité municipale désarmée, le temps lui manquant pour recourir aux moyens normaux, aux plans arrêtés d'avance. Deux éléments sont donc cumulativement exigés (6) : un état de nécessité « notion plus impérieuse que celle de besoin, de

(6) DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 186.

la loi de 1938 », un état d'urgence tel que la réquisition constitue le seul mode d'action propre à faire face aussitôt à la nécessité.

A. — LES CONDITIONS CIRCONSTANCIELLES

I. *La nécessité.* — Cette nécessité dérive d'une calamité dont l'article R. 30/12° donne un certain nombre d'exemples explicitement considérés comme non limitatifs. Elle peut trouver son origine dans une inondation, dans un incendie, même s'il a pour théâtre le territoire d'une autre commune du moment que la réquisition s'opère dans le cadre de la commune qui fait bénéficier de son aide la commune voisine (7), dans des troubles apportés à l'ordre public par un attroupement tumultueux (8). La jurisprudence a considéré en outre que l'état de guerre et les opérations militaires qui s'en sont suivies en 1870, à une époque où la loi de 1877 n'était pas encore intervenue, pouvaient valablement, lorsque certaines circonstances de fait étaient réunies, constituer une calamité ouvrant le droit de réquisition de l'article R. 30/12° (9). Et même après le vote de la loi de 1877, cette jurisprudence n'a pas été rendue caduque (10). Une solution identique s'impose donc postérieurement à la loi du 11 juillet 1938.

L'appel à la réquisition constitue une ressource suprême mise à la disposition du maire pour assurer la sécurité ou la paix publiques ; aussi, a-t-il été soutenu parfois (11) que ce droit ne saurait s'exercer valablement en faveur d'une situation particulière, même intéressante. Sans relever ici les décisions qui appliquent l'article R. 30/12° aux médecins requis aux fins de constat par les autorités judiciaires ou de police judiciaire — car il s'agit là d'hypothèses soumises à un régime quelque peu différent du régime général, notamment quant à l'indemnisation des dommages et qu'il conviendra d'examiner à part — le jeu de l'article R. 30/12° ne paraît pas devoir être exclu dans le cas d'une situation individuelle, du moment qu'elle présente évidemment une certaine gravité. D'ailleurs, le texte parle « d'accidents » au pluriel certes, mais la sûreté publique est une situation qui doit finalement profiter aux individus même qualifiés de « particuliers ». Il suffit que le danger couru par une personne soit imprévu, exceptionnel pour que le devoir moral de soli-

(7) Crim. 3 juin 1848. D.P. 1848 I.153.

(8) Ch. Criminelle 20 mars 1851, D.P. 1851-5-479.

(9) Crim. 24-11-1870, D.P. 1871 I. 79, Crim. 12 mai 1871. D.P. 1871 I. 162.

(10). Crim. 31-5-1919, D.P. 1919-1-89 (motifs, où est admis le droit de réquisition de services sur la base de l'article 475/12° dans des circonstances exceptionnelles créées par l'état de guerre).

(11) WARTHER, *op. cit.*

darité puisse se changer en une obligation juridique pénalement sanctionnée. C'est la position adoptée par la Cour de Cassation (12). Elle a admis qu'un pharmacien qui, étant de service de nuit, avait refusé de panser un blessé malgré un ordre de réquisition encourait la peine prévue par l'article R. 30/12°. Ainsi, bien avant l'ordonnance du 25 juin 1945 modifiant l'article 63 C.P., un texte particulier permettait dans quelques situations de fait de sanctionner de peines de simple police l'omission de porter secours, mais l'obligation de porter secours n'existe pas directement de la situation de fait donnée, il faut, de plus, qu'un acte de l'autorité publique, c'est-à-dire une réquisition, vienne sanctionner cette situation.

Le droit de réquisition suppose donc une calamité imprévue, présentant des analogies avec la notion de force majeure par son caractère imprévisible. En face de cette circonstance exceptionnelle, l'autorité ne peut utiliser ses moyens d'intervention courants. *A contrario*, lorsqu'il s'agit d'une mesure permanente, d'un plan organisé d'avance contre telle ou telle forme de calamités éventuelles, l'article R. 30/12° n'est plus applicable (13). En décider autrement serait admettre son extension en dehors de son domaine particulier et, partant, cela constituerait une méconnaissance de son fondement.

II. *L'urgence*. — Si ce sont des circonstances exceptionnelles qui sont justement ce fondement, encore faut-il que s'impose la nécessité d'une action urgente, donc de la mesure de réquisition. Le droit de réquisition ne s'applique qu'au fléau calamiteux existant et ne s'étend pas à ses conséquences mêmes immédiates. Ainsi, n'est pas punissable, du fait de l'irrégularité de la réquisition, celui qui refuse d'enlever après un incendie le corps d'une femme victime de celui-ci (14). Pour ce motif, ne peuvent non plus être retenus dans les liens de la prévention l'aubergiste requis qui refuse de recevoir un mourant (15), la personne qui refuse de transporter un cadavre (16) ou de le recevoir chez lui (17). On a fait valoir que si l'article R. 30/12° n'était pas ici susceptible d'application, c'était parce qu'il s'agissait de secourir un besoin individuel, de conjurer un malheur particulier (18) ; mais on a vu plus haut que telle n'était pas la

(12) Crim. 4 avril 1919, D.P. 1920 I. 47.

(13) Il sera examiné plus loin si la loi de 1884 ne donne pas le pouvoir au maire d'utiliser le procédé de la réquisition de personnes même pour la mise en place de dispositions permanentes.

(14) Crim. 21-11-1913, B. crim. p. 976.

(15) Crim. 17-6-1853 D.P. 1853 5. 14.

(16) Crim. 13-5-1854 D.P. 1854 I. 223.

(17) Crim. 24-4-1885, S. 1887 I. 95.

(18) Thèse WARTHER précitée.

position de la Cour de Cassation dans son arrêt du 4 avril 1919. En réalité, dans les espèces susvisées, la réquisition ne se justifiait plus, les besoins à satisfaire n'étant plus de nature telle que l'on doive passer outre au principe général de l'autonomie de la personne humaine et de la sauvegarde de la liberté d'action.

B. — LES CATÉGORIES DE PRESTATIONS

Le droit de réquisition étant supposé ouvert, quelles sont les catégories de prestations, objet de celui-ci ? Elles comprennent, aux termes de l'article R. 30/12^e, l'exécution de travaux, des services, des prestations de secours. Ces prestations personnelles, ces obligations de faire doivent être comprises, compte tenu des besoins à satisfaire. Sont donc visés le travail, le service personnel des habitants ou le secours de leurs chevaux, voitures, outils. Etant donné les caractères que revêt l'institution, les personnes susceptibles d'être requises sont celles qui se trouvent sur place ou dont l'intervention peut s'opérer sans retard et comme moyen efficace. Le lien entre la calamité qui rend possible l'exercice du droit de réquisition et le prestataire doit être apprécié en fait, les qualités de « domicilié dans la commune », « d'habitant de la commune » ne répondent pas à cette exigence, car des circonstances les ont peut-être éloignés du territoire de la commune. En droit, la réquisition s'adresse à celui qui se trouve présent sur les lieux ; c'est, semble-t-il, suffisant. D'autre part, bien que la jurisprudence — interprétant strictement la loi — ait dans certains cas refusé d'admettre la validité des réquisitions réelles (19), le fait de « prêter secours » paraît englober les prestations mixtes dans lesquelles les prestations réelles sont l'accessoire des prestations personnelles. Il serait d'ailleurs absurde de considérer que la lutte contre les calamités, lutte qui nécessite presque toujours l'emploi d'outils, de moyens de transport, etc., n'entraîne que l'ouverture d'un droit de réquisition limité aux seules personnes. Des décisions ont avec raison admis la validité de réquisitions de prestations mixtes : ainsi, celle d'un loueur de chevaux pour conduire des pom-

(19) Crim. 21-5-1919, D.P. 1919 I. 89. « la réquisition en pleine propriété d'un cheval pour assurer le fonctionnement des services publics dans une commune investie par l'ennemi ne rentre pas dans les pouvoirs reconnus aux maires par l'article 475/12^e qui ne les autorise à requérir que les travaux, les services, ou secours des habitants ». En sens contraire, Crim. 24-11-1870, D.P. 1871 I. 79, qui considère comme valable la réquisition de chaussures pour l'armée française en 1870. De même, le Tribunal de Chateaudun 22-1-1925, D.P. 1927 2. 73 : « la réquisition de l'article 475/12^e peut avoir pour objet un travail ou un service personnel des habitants à l'exclusion d'une fourniture » (la réquisition de boissons à fournir par un habitant est considérée comme abusive).

piers sur le théâtre d'un incendie (20), celle effectuée pour le transport de bagages militaires et de blessés lors de la guerre de 1870 (21). Mais si la réquisition de services personnels est régulière (22), il faut qu'il s'agisse d'un service à faire personnellement; et il n'y a pas contravention dans le fait de n'avoir pas obtempéré à l'injonction de fournir un homme de garde pour surveiller le lieu d'un incendie (23). L'obligation d'effectuer la prestation dérive d'un devoir de solidarité qui s'applique directement à la personne, elle ne s'intègre pas dans le cadre d'une entreprise ou d'un établissement. S'il s'avère donc nécessaire de requérir le personnel d'une entreprise, il conviendra que l'autorité publique s'adresse sans intermédiaire à chaque personne non en sa qualité d'employé, mais en celle d'individu.

Ces réquisitions doivent-elles être cantonnées au plan individuel ou bien au contraire peuvent-elles avoir un caractère collectif. Selon M. Salomon (24), la solution dans ce dernier cas serait contestable et, pour cela, manquerait une, parmi d'autres, des conditions d'application de l'article R. 30/12^e aux grévistes (25). En réalité, le texte en lui-même est suffisamment compréhensif pour permettre la réquisition d'une collectivité puisqu'il parle des requis au pluriel. L'arrêt de la Chambre criminelle, parfois cité (26), n'a pas abordé le problème et le rapporteur de l'arrêt n'a fait qu'en poser incidemment les termes sans apporter d'éléments de solution, lesquels n'avaient pas d'incidence dans l'espèce soumise à la Cour Suprême. On voit mal les raisons qui marqueraient cette impossibilité des réquisitions collectives, personnelles ou mixtes, lorsque les autres conditions exigées se trouvent réunies. Bien entendu, pour que des condamnations puissent être prononcées contre des requis récalcitrants, la preuve devra être rapportée que les personnes intéressées ont bien eu connaissance, et ce sans ambiguïté possible, de la mesure de réquisition; mais il s'agit alors, non plus d'un problème de fond, mais de forme intéressant les conditions d'intervention, de notification et de publicité de la réquisition, domaine tout empreint de critères de pratique administrative. Pourquoi « les autres moyens de publicité » appropriés de la législation sur les réquisitions civiles ne vaudraient-ils pas dans ce domaine des réquisitions locales où l'urgence, l'absence de formalisme et l'existence d'une cohésion

(20) Crim., 3 juin 1848. D.P. 1848 I. 153, précité.

(21) Crim. 12 mai 1871, précité.

(22) Exemple : Crim. 20 mars 1851, D.P. 1851 5. 479 : réquisition en vue d'aller chercher la gendarmerie pour dissiper un attroupement tumultueux.

(23) Cass. 17-2-1865, D.P. 65. I. 320.

(24) J.C.P. 1963-1749. Grèves et réquisitions (étude d'une évolution).

(25) Cf. *infra*, 2^e partie.

(26) Crim. 12 juin 1886, D.P. 1887. I. 43. Rapport SALLENTIN.

sociale plus forte sont constitutives des données de l'intervention de la puissance publique.

C. — LES CONDITIONS DE FORME

Les conditions de forme ne constituent d'ailleurs pas un obstacle à cette façon fragmentaire de procéder, étant donné leur extrême souplesse. L'ordre de réquisition n'est par lui-même assujéti à aucune forme particulière, la célérité marquant de son empreinte toute cette matière, il sera la plupart du temps formulé verbalement par tous moyens (argt. de l'art. 1.348 Code civil). Encore faut-il que la forme revêtue par cet ordre ne soit pas ambiguë, que l'*instrumentum* ne puisse faire douter de l'existence du *negocium*. Ainsi, lorsque le tocsin sonne lors d'un incendie, l'ensemble des habitants de la commune ne se trouve pas requis pour autant (27). Ce fait est trop imprécis pour valoir publicité d'un acte de réquisition verbal ou simplement décidé par l'autorité compétente. Les règles de compétence marquent bien qu'à l'opposé d'un pouvoir strictement défini attribué au maire on se trouve en présence d'un domaine où prédomine le caractère local ou communal quant aux conditions d'exercice du droit et à la finalité poursuivie et non l'établissement des compétences bien déterminées. Car, au fond, l'article R. 30/12^e organise un véritable service public qui se formera généralement spontanément (d'où la théorie des collaborateurs bénévoles), à titre exceptionnel par l'effet de la contrainte (réquisition). Il en résulte que la réquisition est valable même si elle n'émane pas du maire. Tout agent public, dont les fonctions sont en rapport avec le service qu'il convient de mettre en place dans ces circonstances exceptionnelles est compétent. Il a été admis par exemple qu'en cas d'incendie, les sapeurs pompiers et même les gendarmes possèdent une sorte de délégation leur permettant de requérir valablement le concours des citoyens (28), il est normal que les sapeurs-pompiers auxquels incombe l'organisation des secours en cette hypothèse soient considérés comme des autorités compétentes pour agir immédiatement, l'autorité municipale pouvant être empêchée ou seulement absente des lieux du sinistre. Cette solution semble devoir être étendue à d'autres hypothèses.

(27) Nancy, 6 avril 1934, D.H. 1934-579.

(28) Crim. 11 juillet 1867. D.P. 1868-1-47.

**§ 2. — Les conditions d'application de l'article 97, 6°,
du Code de l'Administration communale.**

A côté de l'article R. 30/12°, il existe un autre texte qui permet au maire de prononcer des réquisitions de personnes, l'article 97/6° Code de l'Administration communale. Ces deux législations sont dans une large mesure semblables dans leurs conditions d'exercice et leurs effets, malgré certaines particularités dans le domaine d'application de l'article 97/6°. Celui-ci comprend, dans l'exercice de la police municipale confiée au maire, « le soin de prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution de secours nécessaires les accidents et les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les inondations, etc. ». Les situations de fait qui peuvent motiver l'intervention du maire sont les mêmes que celles de l'article R. 30/12° C.P. (calamités d'une part, fléaux calamiteux d'autre part), l'énumération donnée n'étant pas limitative.

L'article 97/6° ne parle pas du pouvoir de requérir, mais « les précautions convenables » et les « secours nécessaires » sont susceptibles de prendre cette forme (29). Il faut en tout cas qu'ils soient à la mesure de l'événement extraordinaire qui menace ou qui perturbe l'ordre, la sécurité et la tranquillité publics. La réquisition intervient donc soit pour faire face à une calamité survenue, ainsi pour la lutte contre un incendie (30), soit, ce qui était impossible sur la base de l'article R. 30/12° C.P., pour organiser à titre préventif des moyens propres à éviter les calamités, mais seulement lorsque des circonstances exceptionnelles sont telles qu'il n'est pas possible d'agir autrement, c'est-à-dire normalement par la mise en place d'un service approprié. Ainsi, a été admise la validité d'une réquisition mixte (personnes et chevaux) intervenue au cours de la première guerre mondiale dans une commune menacée d'être investie par l'ennemi pour l'enlèvement des ordures qui créaient des risques d'épidémie (31). De même, en période d'insécurité, un maire d'Algérie organisait régulièrement des rondes de nuit contre les malfaiteurs en requérant les hommes valides de la commune (32).

Les prestations requises ne diffèrent pas par leur nature de celles de l'article R. 30/12°, la jurisprudence ne faisant pas toutefois obstacle à l'extension des réquisitions aux prestations réelles (3). Son

(29) WARTHER. Thèse précitée.

(30) C.E. 2-2-1944.

(31) Crim. 31 mai 1919, D.P. 1919 I. 89.

(32) Crim. 12 janvier 1882, D.P. 1882 5. 44. *idem.* dans une situation identique, Crim. 30 juillet 1921, B. crim. 1921, p. 540.

(33) Crim. 31 mai 1919 précité (motifs).

contrôle sur les conditions de forme est exercé de façon très souple : pour des motifs identiques à ceux qui ont été exposés plus haut, des décisions ont admis la compétence d'un maréchal des logis de gendarmerie (34) ou d'un caporal des sapeurs pompiers (35) pour requérir les personnes aux fins de participer à la lutte contre un incendie.

SECTION II

LES EFFETS

§ 1. — Les procédés de coercition.

Les prestations ordonnées par la réquisition doivent être exécutées par le requis sous peine de sanctions répressives. Pour que l'exécution soit fautive, encore faut-il que le requis ait eu connaissance de la mesure le concernant, qu'il ait eu la possibilité d'agir et qu'il ait négligé ou ait refusé de le faire.

La sanction paraît peu grave si on la compare aux intérêts à préserver puisqu'elle est de nature contraventionnelle, mais l'intérêt public ne se trouve lésé que localement et non à l'échelon national, comme pour les réquisitions des lois de 1877 et de 1938. Le fait de n'avoir pas déféré à une réquisition prise en vertu de l'article R. 30/12° est punissable d'une peine d'amende (contravention de la 2° classe).

Si c'est de l'article 96/6° qu'il a été fait application, ce n'est plus l'article R. 30/12° qui joue en l'absence d'une référence à cet égard (36), mais l'article R. 26/15° C.P.. La peine d'amende (contravention de la première classe) est prévue contre « ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale » en vertu de l'article 46, titre I, loi des 19-22 juillet 1791, remplacé par l'article 94 du Code de l'Administration communale, dont le 1° se réfère jutelement aux pouvoirs du maire sur « les objets confiés par les lois à sa diligence et à son autorité » (la police municipale est donc incluse dans ces pouvoirs). La Cour de Cassation s'est prononcée pour l'application de l'article R. 26/15° aux réquisitions ordonnées sur la base de l'article 97/6° (37).

L'article R. 26/15° C.P. interprété extensivement ne permet aux tribunaux répressifs que d'apprécier la légalité des règlements. La

(34) C.E. 5-3-1943. CHAVAT S. 1943 3. 40.

(35) C.E. 2-2-1944 précité.

(36) L'opinion contraire semble être soutenue par M. DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 258.

(37) Crim. 31 mai 1919, Crim. 12-1-1882 et 30-7-1921 précités.

jurisprudence « Avranches et Desmarets » limite leur pouvoir d'interprétation et d'appréciation de la légalité des actes non réglementaires au seul cas où un texte exprès le leur confère, ainsi pour les réquisitions de la loi de 1938. Or, aucune législation en ce sens n'est incluse ni dans l'article R. 30/12° ni même, puisqu'il s'agit ici d'actes non réglementaires, dans l'article R. 26/15. On doit déduire, à la lumière de ces principes, qu'il appartient au juge répressif en présence d'une question qui est de nature préjudicielle de surseoir à statuer, les juridictions de l'ordre administratif ayant seules compétence pour se prononcer. Une seule décision a fait application de cette jurisprudence, mais c'était le juge civil qui était saisi à propos d'une réquisition de logement prise par un maire sur le visa de l'article 97 (38). Le Tribunal des conflits a régulièrement dénié au Tribunal civil toute compétence, sauf si l'acte en lui-même ou son exécution forcée constituaient une voie de fait ; la répartition des compétences joue-t-elle également pour le juge répressif saisi d'une poursuite pour inexécution d'une prestation personnelle ? On pourrait en douter à la lecture des décisions des juridictions de l'ordre judiciaire citées au cours de ce chapitre et qui, à des points de vue différents, ont procédé à l'examen de la légalité des ordres de réquisition ; aussi a-t-on dit (39) que les tribunaux avaient étendu le champ d'application de l'article R. 26/15° aux mesures individuelles sanctionnées par les peines de simple police. Mais en l'absence de dispositions contraires, on voit mal quel serait le fondement de cette exception à la jurisprudence « Avranches et Desmarets » et « Gerval » (40). D'ailleurs, les décisions rapportées plus haut sont anciennes, et l'on sait que la Chambre criminelle avant l'arrêt « Gerval » avait tendance à attribuer aux tribunaux répressifs, en cette matière comme en d'autres, des pouvoirs que le droit administratif commun ne leur reconnaissait pas. Aussi, ces solutions doivent-elles être considérées comme caduques.

Le problème de l'exécution forcée des réquisitions du Code de l'Administration communale et de la « présomption d'urgence » qui la permet cumulativement avec les sanctions répressives (41) n'intéresse que les réquisitions réelles. Pour les réquisitions de personnes portant prestations de faire, l'exécution forcée se conçoit mal. Les sanctions répressives constituent donc les moyens — indirects — de coercition.

(38) T.C. 23-3-50 Consorts MARTIN R. 656.

(39) WARTHER. Thèse précitée.

(40) En ce sens, DUCOS-ADER, *op. cit.* p. 258.

(41) HAURIU, note sous C.E. 29-2-1919. DOL et LAURENT, S. 1918-19-III-33. Toulouse 2-3-1953, D. 54. J. 498. T.C. 23-3-1950. Consorts MARTIN précité.

§ 2. — Les conséquences pécuniaires.

Ces réquisitions locales, très exceptionnelles et qui ne sauraient revêtir un caractère permanent, ne donnent pas lieu en principe à l'allocation d'une indemnité pour les travaux entrepris et l'activité déployée (42). Mais le problème s'est posé de savoir si le requis, ayant subi un dommage dans l'exécution de la réquisition, pouvait en obtenir réparation au besoin par la voie contentieuse. Les actions en responsabilité, étant dirigées contre la commune, étaient de la compétence du Conseil d'Etat. Comme il s'avérait dans la plupart des cas difficile sinon impossible de retenir une faute à l'encontre de la commune dont les services devaient faire face à des circonstances exceptionnelles, pour étayer l'indemnisation de la victime, cette Haute Juridiction a été amenée en ce domaine à faire une application particulièrement intéressante de la théorie du risque et de celle de l'égalité, dans la répartition des charges publiques. Les termes de l'arrêt « Chavat » du 5 mars 1943 (43), dans une espèce où un requis avait été blessé en participant à la lutte contre l'incendie, le marquent nettement : « l'organisation de la lutte contre les incendies constituant une obligation pour les autorités municipales, les dommages causés à des particuliers par des mesures prises à cette occasion sont en principe de nature à engager à leur égard la responsabilité de la commune... ». L'intérêt public nécessitant les prestations, objet de la réquisition, il était équitable que les dommages causés aux requis à cette occasion ne soient pas supportés uniquement par eux, mais que ce soit la collectivité des bénéficiaires qui en assure finalement la réparation (44).

Ainsi donc, les juridictions administratives sont compétentes pour faire bénéficier les requis de la théorie du risque dans laquelle il convient de noter que la faute de la victime, même si elle n'a contribué que partiellement à la production du dommage, conduit à une exonération totale de la responsabilité de l'administration (45).

Cette jurisprudence n'est pas particulière aux requis, elle a été étendue au bénéfice de ceux qui, sans avoir été requis au sens juridique du terme, ont été sollicités dans des circonstances identiques de prêter leur concours au service public et qui ont la qualité de « collaborateurs bénévoles », du moment que l'administration a

(42) VEDEL. Les réquisitions, jurisclesseur civil.

(43) C.E. 5 mars 1943, S. 1943. III. 40.

(44) C.E. 2 février 1944, précité.

(45) C.E. 11 février 1927, REFAUT R. 211 et C.E. 5-3-1943. CHAVAT (motifs).

toléré leur intervention (46). Les requis et les collaborateurs bénévoles étant soumis au même régime juridique quant à l'indemnisation des dommages, cette règle évite des difficultés de qualification lorsqu'on ne sait au juste s'il y a eu ou non réquisition puisque celle-ci peut être prise sous la forme verbale par des agents publics. Ainsi, si un particulier alerté par le tocsin « dont la sonnerie présente le caractère d'un appel adressé à l'ensemble des habitants » et répondant à cet appel concourt à la lutte contre un incendie, est blessé, il a droit à réparation (47). Il n'a cependant pas la qualité de requis car le tocsin n'a pas pour effet de prononcer réquisition des habitants. Et le collaborateur bénévole n'a droit à réparation que s'il a effectivement collaboré au service public ; tel n'est pas le cas de la personne qui s'est blessée dans la rue alors que le tocsin sonnait pour annoncer un incendie (48). Il n'y a pas alors relation de cause à effet entre le préjudice et le fait qui aurait pu motiver la réquisition ou la collaboration bénévole.

*
**

Tel est le « droit de réquisition du maire », dont les origines historiques sont sans doute anciennes et qui, à la différence des lois de 1877 et de 1938, ne réalise nullement un procédé d'intervention à caractère totalitaire. Cette législation particulière adaptée à une conception libérale de l'Etat, de l'intérêt public s'est maintenue telle qu'elle était il y a cent cinquante ans sans grosses applications pratiques, tout au moins sur le plan contentieux.

(46) C.E. 30-10-1953 BOSSET, C.E. 22-11-1946, Commune de St-Priest la Plaine R. 279.

(47) C.E. Ass. 30-11-1945, FAURE S. 1946 III. 37 ; note BENOIT, C.E. 6-1-1954, Ville d'Yssingeaux.

(48) Nancy, 6 avril 1934, D.H. 1934, 579.

CHAPITRE II

Les réquisitions dans le cadre des services judiciaires.

La question des réquisitions de personnes destinées à assurer le fonctionnement des services judiciaires (y compris la police judiciaire) est théoriquement ancienne puisqu'elle dérive des textes de l'époque napoléonienne. Mais l'intérêt soulevé à l'occasion d'une espèce récente lui a rendu tout son caractère actuel.

SECTION I

LES CONDITIONS D'APPLICATION

On a vu que l'article R. 30/12^e C.P. prévoit la possibilité de requérir « dans les circonstances d'accidents... ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire ».

D'autre part, certains textes du Code d'Instruction criminelle, les articles 43 et 44, qui avaient déjà servi sinon à construire, du moins à étayer la théorie de l'expertise en matière pénale, donnaient le pouvoir au Procureur de la République et aux officiers de police judiciaire, agissant en cas de crime flagrant, d'utiliser les services des médecins (art. 44) et même de tout expert ou homme de l'art (43), lorsque la nécessité s'en faisait sentir. L'article 74 al. 2 C.P.P. a repris les dispositions contenues dans l'article 44 C.I.C. Enfin, les lois particulières régissant l'exercice de la profession de médecin font obligation à tout docteur en médecine de déférer aux réquisitions de l'autorité publique (art. 16, Ordonnance du 24-9-1945, anciennement art. 23, loi du 30-11-1892). La jurisprudence a vu,

à juste titre semble-t-il, dans cet ensemble législatif malgré son caractère disparate le fondement du droit attribué aux autorités judiciaires ou de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions d'investigation de requérir les services des personnes dont l'action est utile à la manifestation de la vérité. Exception faite des médecins pour lesquels à l'obligation découlant de la mesure de réquisition vient se superposer l'obligation générale, sanctionnée plus sévèrement d'ailleurs, de déférer en tout temps et tout lieu aux réquisitions de l'autorité publique (art. 16, Ordonnance du 24-9-1945), la réquisition basée sur l'article R. 30/12^e est soumise aux conditions plus haut indiquées, c'est-à-dire que sa validité sera subordonnée à l'existence d'un état de nécessité et à l'intervention de la notion d'urgence. Il découle de là que le domaine type où la réquisition est susceptible d'être prononcée est l'hypothèse du crime ou délit flagrants. La jurisprudence de la Cour de Cassation qui peut être relevée sur ce problème est en ce sens. Il s'agissait de médecins qui avaient été requis. Citons l'arrêt de la Chambre criminelle du 15 mars 1890 (1) : « les réquisitions adressées, conformément à l'article 44, par le Procureur de la République à des médecins à fin de l'accompagner pour constater les causes de la mort d'un individu présumé assassiné sont réellement faites en cas de flagrant délit, par suite, le refus de satisfaire à ces réquisitions justifie l'application de l'article R. 30/12^e C.P. », et celui du 18 juin 1927 (2) : « Encourt la peine d'amende le médecin qui refuse de déférer à une réquisition du Procureur de la République lui enjoignant à la suite d'un flagrant délit d'homicide de l'assister dans un transport en vue de procurer à l'instruction des renseignements complémentaires et aux blessés des soins immédiats ». Mais, si en pratique la réquisition intéresse surtout les médecins, il est admis de façon générale que dans le cas d'infractions flagrantes, la règle est le droit pour les autorités d'investigation compétentes de requérir toute personne dont la présence est utile (seruriers, même tout passant...).

Bien que la jurisprudence soit muette sur ce point, on doit admettre que l'article R. 30/12^e, lequel vise « les cas de brigandages, pillages... clameur publique ou exécution judiciaire », peut s'appliquer, du moins en théorie, dans un domaine plus étendu. Par exemple, pour l'arrestation d'un délinquant surpris en flagrant délit. C'est à une tâche non attachée à sa qualité d' « homme de l'art » que le requis peut être amené à intervenir. Ce doit être un simple particulier, puisque la gendarmerie et la force armée pour leur part

(1) Crim., 15 mars 1890, D.P. 92. 5. 540.

(2) Crim. 18 juin 1927, D.P. 1927. I. 188.

sont considérées comme requises. Selon l'article 26, Instruction ministérielle du 20 août 1907, « en vertu de l'article 106 C.I.C., tout dépositaire de la force publique et, par conséquence tout militaire, est en état de réquisition permanente, sans qu'il soit besoin de réquisition écrite, lorsque, en cas de crime ou de délit flagrants, il s'agit de s'assurer de la personne du prévenu (3). L'article 106 C.I.C. faisait en effet obligation à toute personne « de saisir le prévenu surpris en flagrant délit ». Certes, l'article 73 C.P.P. est beaucoup moins strict puisqu'il dispose simplement que « dans le cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche ». Mais l'article R. 30/12^e reste par ailleurs toujours en vigueur et rien ne vient mettre obstacle au droit de réquisition en vue d'une arrestation dans ces conditions. Il en est de même lorsque les circonstances exceptionnelles ouvrant le droit de réquisition sont causées par l'exécution forcée de décisions judiciaires en matière civile ou pénale. Mais ce bref aperçu montre assez combien l'exécution d'un tel service s'avère délicate, particulièrement difficile et parfois inopportune ou dangereuse. Aussi, en pratique n'a-t-il pas été fait grand usage de cette possibilité offerte pour assurer le fonctionnement de services judiciaires ou parajudiciaires. La question de l'indemnisation du préjudice subi par les collaborateurs occasionnels de ces services reste toutefois entière lorsque le concours n'est ni requis ni même sollicité, mais spontané.

L'ordre de réquisition n'est assujéti à aucune condition de forme particulière. Il peut être simplement verbal puisqu'il y a urgence. Quant à la compétence, on doit admettre, par analogie avec le domaine des « réquisitions du maire », que la réquisition peut émaner d'une autorité autre que le Procureur de la République, le juge d'instruction (art. 73 C.P.P.) et les officiers de police judiciaire. Un tel assouplissement s'impose notamment pour les arrestations des auteurs d'infractions flagrantes. D'une façon générale, il apparaît injustifiable sinon absurde que les règles de forme et de compétence applicables aux réquisitions de l'article R. 30/12^e C.P. diffèrent selon que ces réquisitions visent à assurer le fonctionnement d'un service administratif ou celui d'un service se rattachant à la justice.

(3) *Idem.*, art. 73 D. 7-10-1909 sur le service de place.

SECTION II

LES EFFETS

§ 1. — Les procédés coercitifs.

La réquisition doit être exécutée, sauf cas de force majeure, sous la menace des sanctions répressives de l'article R 30/12° (4). Mais si des textes spéciaux prévoient pour certaines catégories de requis récalcitrants des sanctions plus fortes, c'est celles-ci qui devront être appliquées. Il en est ainsi des médecins pour lesquels les peines correctionnelles posées par l'article 15, Ordonnance du 24-9-1945 (anciennement l'article 23, loi du 30-11-1892) viennent renforcer le caractère de coercition indirecte que constitue la répression pénale en cette matière.

§ 2. — L'indemnisation des requis.

C'est le problème de l'indemnisation des dommages causés dans l'exécution de leurs fonctions aux collaborateurs occasionnels que constituent les requis, et, par assimilation, aux collaborateurs bénévoles, qui s'est posé dans les dernières années avec le plus d'actualité à l'occasion d'une espèce, maintenant célèbre « l'affaire Giry ».

Il faut partir de la distinction entre les opérations de police administrative et de police judiciaire qui, longtemps discutée en doctrine et en jurisprudence, a été fixée par les arrêts Baud (5) et Noualek (6). Ces arrêts ont marqué une extension considérable de la notion de police judiciaire car, toutes les fois qu'un membre des forces de police est à la recherche des auteurs d'une infraction, réelle ou supposée, il doit, même s'il agit spontanément et sans mandat du juge d'instruction, être réputé agir dans l'exercice de la police judiciaire ; et il s'ensuit que le juge administratif est incompétent pour connaître de cette action et de ses conséquences, notamment des demandes en indemnité qui pourraient être formées à raison des dommages causés par les opérations de police judiciaire. Cette règle concerne donc ceux qui, requis de collaborer à un service de

(4) Crim. 15 mars 1890, D.P. 1892. 5. 540, donc antérieurement à la loi du 30 novembre 1892.

(5) C.E. 11 mai 1951 BAUD concl. DELVOLVE S. 1952. 3. 3.

(6) T.C. 7 juin 1951, NOUALEK R. 636.

caractère judiciaire, donc celui de la police judiciaire, ont subi un préjudice. C'était le cas d'un médecin, le Dr Giry, requis par un commissaire de police agissant en qualité d'officier de police judiciaire de venir opérer des constatations sur des morts et des malades par émanations de gaz dans un immeuble où survint une violente explosion dont on ne put déterminer les causes mais qui blessa très gravement le requis. La jurisprudence Baud et Noualek, plus haut rapportée, rendait incontestablement incompétent le juge administratif pour connaître de l'action en réparation puisque le dommage était survenu dans l'accomplissement d'une activité judiciaire, du service de la police judiciaire. La victime s'adressa donc aux juridictions de l'ordre judiciaire : successivement, le Tribunal civil de la Seine (7), la Cour de Paris (8) et la Cour de Cassation (9) furent amenés à se prononcer sur le bien-fondé de sa demande.

Contrairement à la Cour d'Appel qui, pour l'accueillir, avait cru indispensable de se référer aux principes de la responsabilité civile en déformant considérablement la règle de l'article 1384, al. 1^{er} Code civil et en attribuant à l'Etat la garde de l'immeuble dès l'arrivée sur les lieux de la police judiciaire qui « s'était substituée aux propriétaires ou à leurs héritiers pour prendre toutes les mesures de sécurité », la Cour Suprême reprenant le raisonnement qui avait été adopté en premier lieu par le Tribunal de la Seine, et généralement approuvé par la doctrine (10), a fait application en cette matière de la théorie du droit administratif de la responsabilité de la puissance publique basée sur le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. En effet, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire trouve son fondement non dans le fait que la situation en question est régie au fond par le droit privé selon les critères du couple gestion publique-gestion privée, mais dans la règle de l'indépendance de l'autorité judiciaire vis-à-vis de l'autorité administrative qui ne saurait apprécier les conditions du fonctionnement des services rattachés à l'autorité judiciaire ainsi que les conséquences de ce fonctionnement. Il s'ensuit que les tribunaux judiciaires ne peuvent faire application du droit civil pour fonder la responsabilité de l'Etat et en particulier de l'article 1384, al. 1^{er},

(7) Tribunal de la Seine 5-12-1952, J.C.P. 53. II. 7371, note VEDEL.

(8) Cour de Paris (1^{re} Ch.) 2-2-1955, J.C.P. 55. 8619, note ESMEIN, G.P. 1955 I. 169, conclusions DUPIN.

(9) Civ. 23 novembre 1956, J.C.P. 9681, note ESMEIN, D. 1957. 34. Conclusions LEMOINE.

(10) VEDEL note précitée, conclusions de M. l'avocat général DUPIN dans une certaine mesure, ESMEIN, note précitée. Conclusions de M. l'avocat général LEMOINE.

alors qu'au surplus la Cour d'Appel avait déformé la notion de garde de la chose au regard du droit civil (11). Pas davantage la jurisprudence de l'arrêt Blanco ne pouvait faire du médecin requis un mandataire ou un préposé du service de justice en vertu de l'article 1384, al. 5, puisque le droit administratif ignore ces textes.

Devait-on alors écarter les principes du droit administratif sur l'indemnisation des dommages causés aux collaborateurs occasionnels des services publics sous le prétexte que le juge administratif n'était pas compétent ? Alors que par ailleurs aucune législation spéciale, comme celle des pensions ou des accidents du travail, ne pouvait venir au secours de la victime. La Cour de Cassation ne l'a pas admis (12). Non seulement l'équité et des nécessités de fait (13) mais également le droit public, applicable dans ces cas, justifient l'indemnisation. Il s'agit plus précisément moins du droit administratif, si l'on entend par là la jurisprudence du Conseil d'Etat, mais d'une règle positive, non écrite, de droit public lequel régit, en l'absence de textes contraires, la responsabilité de l'Etat. « Attendu que la victime d'un dommage subi dans de telles conditions n'a pas à le supporter, que la réparation de ce dommage — toute recherche d'une faute étant exclue — incombe à la collectivité dans l'intérêt de laquelle le service intéressé a fonctionné. » Donc, le juge judiciaire a le pouvoir et le devoir de se référer aux règles du droit public qui fait partie du droit positif comme le droit privé, mais dans un domaine différent. Les deux systèmes juridiques régissent des rapports de nature distincte ; si les deux juges appliquent généralement un seul droit, il peuvent appliquer l'autre pour des motifs logiques ; il en est ainsi, et là encore joue le critère de la gestion publique et de la gestion privée, lorsque l'Etat est envisagé comme puissance publique, ce qui est le cas pour le service de la justice.

La jurisprudence Giry, telle qu'elle a été formulée en des termes très généraux et très normatifs par la Cour Suprême, paraît susceptible de faire bénéficier les requis des services judiciaires des mêmes garanties que les requis administratifs, quant à l'indemnisation des dommages. Tous les requis de l'article R. 30/12° sont donc soumis à un régime uniforme. Il est rationnel qu'il en soit de même pour toutes les catégories de collaborateurs bénévoles qui spontanément interviennent sans que leurs concours soit requis ou sollicité, mais

(11) Note ESMEIN sous l'arrêt de Cour d'appel de Paris.

(12) Cf. 22 novembre 1932, D.H. 33. 6. précité.

(13) Equité jugée insuffisante par la Cour d'Appel : « la cour ne peut s'appuyer sur un seul motif d'équité mais sur des textes..., les codes ne laissent pas au juge le pouvoir de suppléer par un motif d'équité à une lacune de la législation ».

avec l'assentiment des autorités publiques. C'est la solution consacrée par le Conseil d'Etat qui a reconnu le droit à indemnité d'un particulier blessé d'un coup de couteau pour s'être spontanément lancé à la poursuite d'un malfaiteur surpris en flagrant délit de vol (14). Cette jurisprudence doit être approuvée au fond. En revanche, on voit mal pourquoi le Conseil d'Etat, sinon pour des motifs d'opportunité (désir d'indemniser rapidement la victime) s'est reconnu compétent pour statuer sur cette action. L'arrestation d'un individu en flagrant délit par un particulier en vertu de l'article 106 C.I.C. est un acte de collaboration au service de la police judiciaire. Or, depuis les arrêts Baud et Noualek, les litiges intéressant le fonctionnement des services judiciaires sont soustraits à la compétence du juge administratif (15). Peut-être, le Conseil d'Etat dans l'arrêt Pinguet a-t-il craint que les tribunaux de l'ordre judiciaire normalement compétents refusent de reconnaître la responsabilité de l'Etat en l'absence d'un texte exprès qui puisse servir de fondement juridique. Aussi, depuis l'arrêt Giry, dont la doctrine espère qu'il ne restera pas une solution d'espèce, cette crainte semble écartée et la compétence judiciaire ne devrait plus être contestée.

De la sorte, on aura abouti à une assimilation dans les règles de fond entre la situation du « requis administratif » et celle du « requis judiciaire ». La sauvegarde du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire étant assurée par une fragmentation des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires. Les nécessités de la logique et celles de la pratique se trouveront conciliées.

(14) C.E. 17 avril 1953, PINGUET D. 1954. 3. 7. Note MORANGE.

(15) Cf. récemment encore : Tribunal de la Seine (1^{re} Ch.) 23-12-1959 J.C.P. 60. II. 586. Note MIMIN, qui reconnaît la compétence exclusive des tribunaux judiciaires pour statuer sur une action en responsabilité intentée, en dehors de l'hypothèse de la prise à partie, contre le Préfet agissant dans le cadre de l'art. 10 C.I.C., maintenant art. 30 C.P.P.

ANNEXE

Les réquisitions sous le régime de Vichy (1).

On ne les cite ici que pour mémoire puisqu'elles font plutôt partie de l'histoire du droit des réquisitions de personnes, mais elles n'en présentent pas moins un certain intérêt. Elles marquent en effet comment et jusqu'à quel point, dans un pays comme le nôtre où « les tendances individualistes » ont jusqu'à présent fait obstacle à la création d'une obligation générale au travail en temps de paix, des circonstances vraiment exceptionnelles dues à un état de guerre mondiale et à l'occupation allemande, l'emprise de nature non seulement autoritaire mais totalitaire de l'Etat a pu s'exercer. Les dispositions qui consacraient un tel droit de réquisition ont été abrogées à la Libération, mais c'est là un précédent auquel les événements futurs sont susceptibles de donner un renouveau d'actualité.

Le gouvernement de Vichy, pour faire face à des besoins nés non seulement de l'état de guerre mais aussi de l'occupation, a préféré édicter une législation spéciale et temporaire plutôt que d'utiliser extensivement les textes généraux en vigueur, c'est-à-dire la loi du 11 juillet 1938. Des mesures ont été prises d'abord pour l'agriculture en vue de maintenir la production agricole. Elles ont ensuite été étendues à l'ensemble des activités économiques de la nation.

SECTION I

LE SERVICE AGRICOLE FORCE

A côté du « service civique rural » qui pesait sur les jeunes gens requis individuellement ou collectivement par l'autorité préfectorale

(1) Sur l'ensemble de la question cf. BARTAKIS « la liberté du travail et les restrictions au libre emploi de la main-d'œuvre (économie dirigée et main-d'œuvre).

de participer aux « campagnes » agricoles sous la menace de sanctions pénales (loi du 10-3-1941 - loi du 31-12-1941 et arrêté du 10-4-1942), ce qui fut la première méthode utilisée, le gouvernement s'orienta rapidement vers la solution de la réquisition de la main-d'œuvre adulte. Déjà, un décret du 22 février 1940 avait prononcé le maintien dans une exploitation agricole quelconque des exploitants, salariés et des artisans ruraux de toute catégorie, ce qui comportait l'obligation pour les intéressés de consacrer leur activité principale aux besoins des exploitations agricoles ou forestières. Mais la législation de base trouve sa source dans la loi temporaire du 11 décembre 1941, puis dans la loi permanente du 23 mai 1943. Aux termes de cette dernière loi, sur toute l'étendue du territoire français les entreprises agricoles ou assimilées ont été déclarées indispensables pour assurer les besoins du pays. Non seulement est prévue la réquisition sur place des travailleurs de l'agriculture mais aussi, pour des travaux agricoles, celle des personnes ne travaillant pas dans cette branche de l'activité économique. La mesure est donc extensive quant à son application, laquelle était soumise à certaines modalités relatives à l'âge, au sexe, à l'activité professionnelle des requis et à leur situation de famille. Une circulaire du 29 mai 1943 précisait de plus, pour occuper à plein temps les requis, que des travaux « ne devaient pas être limités aux travaux ruraux, mais que ce pouvait être des travaux d'intérêt public, ceux des industries alimentaires par exemple ». D'ailleurs, et avant cette date, le droit de réquisition générale de la main-d'œuvre avait été consacré.

SECTION II

LE SERVICE ECONOMIQUE FORCE

Le Gouvernement de Vichy, pour assurer la marche d'entreprises et de services indispensables à la vie de la nation et surtout pour couvrir d'un semblant de légalité les mesures de travail forcé imposées par l'Allemagne, a été contraint d'instituer le service du travail obligatoire (S.T.O.). L'assujettissement au travail obligatoire s'opéra d'abord par voie de désignation individuelle (loi du 4 septembre 1942) pour devenir ensuite une véritable mobilisation par classes d'âge comparable sur ce point au service militaire (loi du 16 février 1943, loi du 1^{er} février 1944). La réquisition concernait aussi bien les femmes que les hommes, sous certaines conditions cependant dont le principe était que les hommes pouvaient seuls être contraints de travailler à l'étranger, c'est-à-dire en Allemagne.

Cette législation n'est plus en vigueur (1). Elle a été abrogée en deux temps. L'ordonnance du 9 août 1944 a fait disparaître les dispositions concernant le travail à l'étranger avant que l'ordonnance du 24 mai 1945 ne réalise une abrogation complète.

Elle fait figure heureusement très exceptionnelle dans notre droit, mais elle ne faisait que poser, avec une acuité particulière parce qu'en état de crise, le problème du droit pour la puissance publique d'établir à l'époque contemporaine, dans certaines circonstances, l'obligation au travail des individus pour satisfaire l'intérêt de la nation, du pays ou de la collectivité. Problème très grave, on l'a déjà dit, parce qu'il se situe au centre même de notre droit public régissant les rapports de l'individu et de l'Etat, c'est-à-dire la conception même de la personne et du citoyen.

(1) Les chiffres de personnes requises s'établissent ainsi :
15 000 personnes pour les mines ;
120 000 personnes pour les usines prioritaires ;
36 000 personnes pour la garde des voies de communication ;
20 000 personnes pour les chantiers forestiers ;
220 000 travailleurs furent envoyés en Allemagne.
Cf. BARTAKIS. Thèse précitée.

DEUXIEME PARTIE

LE DROIT DE RÉQUISITION DES PERSONNELS INSTITUTION DU DROIT DU TRAVAIL

Le droit de réquisition, notamment le droit de réquisition des personnes, qu'il soit civil ou militaire, constituait — et constitue encore — un domaine d'application du droit administratif. De par ses sources législatives et réglementaires, de par la finalité poursuivie, il se rattachait directement ou indirectement à la notion de Défense nationale. Les textes de 1877 sont suffisamment explicites en ce sens puisque les réquisitions y sont qualifiées de militaires et doivent être exercées pour satisfaire les besoins de l'Armée. Quant à la loi du 11 juillet 1938, elle est intitulée loi sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre: et l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 porte bien organisation générale de la Défense. On a vu précédemment que les cas d'ouverture du droit de réquisition se trouvaient en principe liés à certaines circonstances, elles-mêmes déterminées par la menace ou la tension.

Droit du travail et statut du requis. — Cela explique que le droit de réquisition est traditionnellement étudié sous l'angle du droit administratif. Ce n'est pas seulement parce que son exercice se marque par des procédés de « puissance publique », ou de « gestion publique », notions que la doctrine contemporaine tend à considérer

comme le critère de la répartition des compétences entre les autorités administratives et judiciaires, mais parce que toutes les règles relatives aux conditions de fond et de forme et certaines ayant trait aux effets ressortissaient au domaine du droit administratif. Certes, dans la loi de 1938, le législateur s'est efforcé de soumettre les requis au droit commun du travail et des activités professionnelles ; c'était là une première intrusion, d'ailleurs explicite, du droit du travail.

Il convient de bien dégager la signification de celle-ci. Lorsque la législation sur les réquisitions de personnes conservait en fait comme en droit le caractère de législation d'exception, de temps de guerre ou de crise aiguë sur le plan international (c'est ce caractère qui apparaissait dans la notion quelque peu ancienne et démodée « d'état de siège » et qui se retrouve dans la notion plus récente « d'état d'urgence ») elle pouvait être comprise normalement comme institution du droit administratif. Du jour où, expressément, la loi de 1938 en a permis l'application pratiquement à l'ensemble de la population active, il était naturel que le droit administratif fasse moins sentir les exigences de son maintien. Bien qu'elle soit souvent contredite à l'époque contemporaine par une législation et une réglementation abondantes et même surabondantes, la nécessité de la continuité du droit en général pour que les situations juridiques ne soient pas perpétuellement l'objet de bouleversements reparaît quand même sous une forme ou sous une autre. Car, un droit trop fluctuant, quel que soit ce droit et à quelque principe qu'il se rattache, est par la nature des choses un droit pathologique. Si une mesure a pour effet de placer les personnels d'un très grand nombre d'entreprises en état de réquisition, qui étaient auparavant soumis au droit du travail, il aurait été difficile sinon impossible de réaliser une substitution brutale dans la législation applicable, le droit administratif n'étant pas adapté à une telle situation, tant dans ses règles de fond que de forme, pour l'indemnisation des requis.

Un raisonnement identique servira aussi à caractériser l'évolution générale du droit de réquisition des personnels.

Les caractères de certains conflits du travail. — Le donné actuel de la matière résulte de l'interférence du droit de réquisition et du droit des conflits collectifs du travail ; et le problème est simple en lui-même. La réquisition de personnels réalise l'obligation au travail, elle impose à un individu un travail forcé, l'activité humaine étant mise directement au service de l'intérêt national. Or, au fur et à mesure que dans les rapports du travail et les rapports sociaux la puissance des syndicats ouvriers s'affirmait, ce à partir de la fin du XIX^e siècle, les conflits collectifs du travail, les mouvements de grèves

ont tendu à perdre leur caractère local et occasionnel. Cette extension s'est faite à la fois dans l'espace et le temps. Les grèves survenant de nos jours sont susceptibles d'intéresser, lorsqu'elles revêtent une certaine gravité, des ensembles très grands, des services publics ou semi-publics, des entreprises privées de l'industrie et du commerce et ces ramifications s'étendent parfois à tout le territoire national. Ceci est dû à plusieurs causes. L'économie nationale se trouve, au moins en partie, une économie dirigée tant pour la fixation des prix que pour celle des salaires ; il s'ensuit que les revendications professionnelles relatives au montant des salaires ou même à tel ou tel domaine de la réglementation du travail de source étatique, sont dirigées directement (c'est le cas des services publics en régie) ou indirectement (pour les services concédés et les entreprises privées) contre l'Etat ; le débat s'élève donc jusqu'à l'échelon central ou national ; d'autre part, pour que l'action revendicative soit efficace à un tel stade, cela postule que le cas échéant elle soit continue, ou tout au moins susceptible de développement du fait de la plus grande cohésion de la classe ouvrière. Toutes ces circonstances étant réunies, à la lumière de l'évolution historique certaines grèves ont pris un caractère révolutionnaire ou insurrectionnel. Certes, la grève dite « politique » est toujours considérée en principe comme illégale, à la différence de la grève « professionnelle ». Dans la conception marxiste des conflits collectifs, la distinction entre les deux catégories s'avère impossible et même absurde. Sans s'attacher à l'étude de ce problème qui ne nous intéresse ici que comme donné, on ne peut que constater qu'il est survenu en fait en France au XIX^e et au XX^e siècles, et particulièrement depuis la Libération, des grèves qui menaçaient plus ou moins directement l'ordre établi. Elles ne devaient être parfois pour leurs promoteurs que les prémices de la grève générale, cette forme de lutte des classes dans laquelle d'aucuns voient le dernier contrecoup des crises répétées du système économique capitaliste. Par leur ampleur, ces grèves menacent l'ordre public dans sa conception la plus étendue, c'est-à-dire la paix publique par opposition à la guerre civile. Il est bien certain que l'arrêt de travail, par exemple, de l'ensemble du personnel de la S.N.C.F. ou des P.T.T, paralyse non seulement l'activité économique du pays mais aussi l'activité sociale, politique, etc.

Les grèves et l'Etat. — La question se pose alors de la conciliation entre le droit de grève, qui dans notre droit positif est garanti par la Constitution et par la loi, et la nécessité de la sauvegarde de l'ordre public. Celle-ci est donc subordonnée à une reprise au moins partielle du travail. C'est dans toute son acuité que s'opposent la notion

de droit de grève et celle d'obligation au travail. Mais, le gouvernement a reçu compétence pour assurer la défense du pays : l'article premier, ordonnance du 7 janvier 1959, définit d'ailleurs l'objet de la défense qui est « d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population ». Si l'ordonnance du 7 janvier 1959 a défini de façon explicite les devoirs qui incombaient aux pouvoirs publics, il n'a jamais été contesté que la fonction pour ainsi dire naturelle de l'Etat était celle de gardien du droit et de l'ordre public. De façon abstraite même, comme le soutient la théorie pure du droit, Etat et Droit ne sont que deux aspects d'une seule notion. C'est dans cette assimilation que trouvent leur fondement les législations d'exception (état de siège, état d'urgence) etc., et les conceptions jurisprudentielles de l'état de nécessité, des circonstances exceptionnelles. etc. A la limite, certains auteurs ont été amenés à interpréter l'article 47 de la Constitution de 1946 qui donnait au Président du Conseil des Ministres le pouvoir « d'assurer l'exécution des lois » comme attribuant à l'autorité administrative le pouvoir d'assurer la continuité du droit et de l'ordre juridique (1). Sans aller jusqu'à cette extension, qui a d'ailleurs été l'objet de critiques (2), le fait est que le gouvernement a cherché à utiliser des moyens d'intervention afin de rétablir le fonctionnement des activités économiques dont l'arrêt, du fait de grèves présentant un certain caractère de gravité, porte atteinte à la vie de la nation, car dans cette hypothèse ce ne sont plus seulement les intérêts privés qui sont en cause mais l'intérêt général lui-même.

Face à ce problème, les pouvoirs publics n'ont pu intervenir que de façon détournée. La législation et la réglementation relatives à la grève ne peuvent lui être d'aucun secours. Depuis 1864 où le délit de coalition fut supprimé, depuis la Constitution de 1946 qui reconnut expressément le droit de grève, depuis la loi du 11 février 1950 aux termes de laquelle la grève n'a en principe qu'un effet suspensif sur le contrat de travail, le droit français n'a jamais réglementé les conditions d'exercice du droit de grève. Un grand nombre de projets législatifs, parfois différents d'inspiration, fut déposé en ce sens pendant cette première moitié du ^{xx}e siècle. Pour des raisons multiples mais dont la principale est l'incidence politique directe d'une telle manière, aucun d'entre eux ne put aboutir. Dans sa mission d'en réduire le nombre, l'importance et les contrecoups de toutes sortes

(1) VEDEL E. et D. du C.E. 1954, p. 1, WALINE note sur l'arrêt DEHAENE à la R.D.P. 1950. 650.

(2) Notamment EISENMANN précité.

occasionnés par les conflits collectifs du travail, notre droit du travail a toujours été très timide. Les modalités techniques de l'intervention de l'Etat ont certes été diverses, mais, à travers les textes de 1919, de 1936, de 1950, de 1955, etc., c'est toujours l'institution de la conciliation et de l'arbitrage qui devait jouer le rôle d'obstacle aux conséquences dangereuses des conflits sociaux du travail. Le recours aux procédures de conciliation ou d'arbitrage était tantôt obligatoire, tantôt facultatif, dans certains cas ces deux caractères se trouvaient d'ailleurs étroitement mêlés. La tendance actuelle est de laisser aux conventions collectives le soin d'instituer des procédures obligatoires afin que celles-ci ne soient pas imposées impérativement aux parties intéressées mais qu'elles reçoivent préalablement leur agrément.

En fait, ces moyens peuvent être adaptés à des conflits du travail limités et occasionnés par des motifs d'ordre dits « professionnels » ou à prépondérance professionnelle. Leur utilisation était prévue à titre préventif ou pour mettre fin à un conflit ayant déjà dégénéré en grève. Mais, un passé récent a montré leur insuffisance dans des hypothèses où des personnels d'entreprises et de services entiers passaient de « l'action revendicatrice » à « l'action directe », situation qui constituait à la fois la cause et l'effet de cette inadaptation. Ce n'est pas le conflit collectif en lui-même, et l'importance qu'il revêt, qui arrêtent la vie économique du pays ou un « secteur de l'activité nationale », c'est sa conséquence, l'arrêt du travail, la grève.

Le droit de réquisition et la grève. — L'Etat, ne pouvant donc s'appuyer sur la législation relative au droit de grève pour prévenir ou limiter les effets de celle-ci, se devait d'agir cependant. Ce fut le procédé de la mobilisation auquel on fit tout d'abord appel pour briser la grève des cheminots en 1911 ; depuis la fin de la première guerre mondiale, c'est justement le droit de réquisition qui constitue le centre de la matière. Que les mesures de réquisition soient basées sur la loi de 1877 ou sur celle de 1938, elles ont pour effet, sinon pour but, de maintenir chaque prestataire au poste ou à l'emploi qu'il occupait antérieurement. Les discussions ont naturellement été vives quant à cette introduction et cet usage de l'institution de la réquisition des personnels dans le domaine du droit du travail. C'est donc par ce biais que l'autorité publique intervient au nom de l'intérêt général pour faire cesser une grève. Et, de nos jours, cette grève peut aussi bien concerner les personnels des entreprises privées que ceux des services semi-publics ou des services publics concédés ou non. Le critère est de savoir si l'activité qui se trouve perturbée est indispensable pour assurer les besoins du pays.

Le droit de réquisition et le droit du travail. — Comment, par quelle évolution, le droit de réquisition a-t-il été détourné de sa finalité primitive ? Ce procédé de coercition de la personne et de l'activité humaines était destiné originairement à satisfaire les besoins militaires ou civils créés par l'état de guerre ; mais, dès 1936, en raison de la tension internationale existante, le droit de réquisition fut valablement ouvert. A cette époque, et surtout en 1938, des grèves risquant de paralyser le fonctionnement de certaines activités d'intérêt national, et, par voie de conséquence, de l'ensemble de l'activité nationale, le droit de réquisition qui avait pour effet immédiat d'arrêter cette paralysie s'offrit tout naturellement ; bien que conçu en principe pour d'autres fins, il constituait l'instrument le mieux adapté pour l'intervention des pouvoirs publics. Aussi, le législateur, en fixant par la loi du 10 mai 1946 la date légale de cessation des hostilités, prit soin d'assurer par cette disposition d'abord prorogée d'année en année puis *sine die* depuis 1950, le maintien de la possibilité d'exercice du droit de réquisition après la Libération. Ce fut là, semble-t-il, le tournant décisif, et l'ordonnance du 7 janvier 1959 se borne à poser les bases d'une refonte de la matière sans pour cela que l'évolution soit détournée de son cours. Du fait de l'absence de toute réglementation générale sur le droit de grève, le droit de réquisition s'est fragmenté en fait. Originairement institution du droit administratif, du droit de la guerre, de la défense nationale, il est devenu une institution du droit du travail, une méthode indirecte de réglementation partielle du droit de grève. L'évolution ne s'est pas faite par un passage de l'une à l'autre. Les deux institutions coexistent dans notre droit positif, les sources du droit sont les mêmes, la réglementation est donc identique sur de nombreux points : le droit de réquisition-institution du droit administratif, c'est-à-dire non seulement quant aux sources du droit mais aussi quant à l'objet, reste l'aspect classique de la matière ; mais le droit de réquisition-institution du droit du travail en est l'aspect permanent, l'aspect le plus pratique et le plus actuel. En l'absence d'une réglementation directe du droit de grève, il est à côté de la mobilisation un des substituts de celle-là. Par lui, dans son ensemble et non seulement dans les règles posées par le statut juridique du requis, le droit du travail interfère avec le droit administratif.

Aussi, pour être bien comprise, cette nouvelle conception du droit de réquisition doit être étudiée dans son véritable cadre. Plutôt que de l'envisager comme une simple extension des cas et des conditions d'ouverture, comme un simple problème de prolongation en temps de paix des effets d'une législation prévue pour s'appliquer en temps de guerre, mieux vaut reconsidérer les données de fait sous un angle

plus réaliste. Car, l'autorité publique intervient pour faire cesser une grève, ce sont directement les rapports juridiques entre les salariés et leurs employeurs qui se trouvent affectés. Tout le droit des conflits collectifs du travail, des conventions collectives et même des contrats de travail individuels en est autrement déterminé. Lorsque des personnels ont été requisés, par exemple en 1938, en 1948, en 1960, que les ordres de réquisition se soient référés à la loi du 3-7-1877, à la loi du 11-7-1938 ou à l'ordonnance du 7 janvier 1959, peu importait au fond aux intéressés que ces textes constituent une législation propre à la matière des réquisitions plutôt qu'une réglementation du droit de grève, car les grévistes avaient le sentiment, surtout après la fin de la deuxième guerre mondiale, que la loi invoquée était une loi anti-grève. Et, dans une matière si proche des exigences réelles sociales et politiques, l'existence d'un tel sentiment, bien qu'imparfaitement étayé sur le plan juridique, ne saurait être négligé d'être pris en compte.

Les autres sources de limitation du droit de grève. — La réquisition n'est qu'une des méthodes de substitution de la réglementation du droit de grève. La mobilisation a été et reste encore semble-t-il, un autre procédé utilisable. Pour être bien comprise toutefois, il convient de ne pas la détacher artificiellement des tentatives jurisprudentielles par lesquelles les juridictions tant administratives que judiciaires ont essayé de concilier les exigences du libre exercice du droit de grève d'une part et de la continuité de l'activité des entreprises et services indispensables pour assurer les besoins du pays d'autre part. De plus, sur le terrain de la politique législative il n'est pas interdit de porter un jugement de valeur sur l'état actuel de notre droit ainsi caractérisé par l'utilisation de moyens indirects d'intervention. *De lege lata*, l'ordonnance du 7 janvier 1959, s'est peut-être orientée vers une attitude plus franche en posant plus explicitement que la réquisition pouvait être employée lorsqu'un secteur de l'activité nationale se trouvait menacé ; si le terme de grève n'est pas cité, il est normalement sous-entendu. *De lege ferenda*, le problème se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux aborder les difficultés de front afin qu'aucune incertitude ne soit laissée quant au fondement, quant à la mise en œuvre et quant aux conséquences de l'intervention étatique qui se justifie dans un état de droit par la nature même des choses.

Les droits étrangers. — Le droit comparé est instructif à cet égard. Les droits étrangers, comme le droit français, se sont trouvés placés devant cette même question de la conciliation des intérêts sinon particuliers du moins privés et de l'intérêt public en opposition à

l'occasion de l'exercice du droit de grève. On ne saurait naturellement ici réaliser une étude comparative même limitée à la réglementation du droit de grève sans déborder de la matière des réquisitions. Mais, il est sans doute utile, notamment pour l'éventualité d'une réforme de notre système juridique actuel, de savoir quelles sont les solutions des autres droits, quels sont les procédés et les institutions par eux utilisés ou mis en place. La réponse peut être trouvée comme chez nous dans le droit de réquisition, mais aussi dans la mobilisation, le droit de véto, l'interdiction temporaire de la grève, l'arbitrage obligatoire, etc. Les modalités de l'intervention de l'Etat peuvent être très diverses, les conséquences différentes à certains égards ; le fondement reste profondément identique. Il ne s'agit que des moyens à mettre en œuvre pour atteindre un but de stabilisation.

C'est donc à un double point de vue que de façon très générale le droit de réquisition, confronté avec les autres techniques d'origine législative ou jurisprudentielle — techniques qui comme lui réalisent une réglementation du droit de grève — sera envisagé en tant qu'institution faisant partie intégrante du droit du travail ; d'abord dans notre droit positif, ensuite par comparaison avec les systèmes étrangers dont le plus intéressant sera sur ce plan le droit fédéral des Etats-Unis.

Malgré les textes, toujours plus statiques que les applications qui en sont faites, le droit de réquisition n'est plus simplement une institution du droit administratif, et d'un droit administratif exceptionnel. Dans sa branche la plus évoluée et la plus dynamique, il faut l'inclure sans hésitation dans la législation du travail.

D'où :

TITRE I : *Droit de réquisition des personnels et droit de grève.*

TITRE II : *Les aspects du droit comparé.*

TITRE PREMIER

DROIT DE REQUISITION DES PERSONNELS ET DROIT DE GREVE

La gravité des conflits collectifs du travail et l'étendue de leurs conséquences sont liées à l'histoire du travail en général et aux fluctuations de la situation sociale et politique. Si actuellement le droit de réquisition de personnels est la méthode par laquelle des obstacles sont posés au libre développement de la grève, historiquement le problème a été abordé sous un angle différent, celui de la mobilisation des personnels. Les législations sont parallèles et elles présentent un certain nombre de traits communs. Pour des raisons chronologiques, il est naturel de commencer par l'étude de la mobilisation avant d'aborder le droit de réquisition des personnels proprement dit. D'autant plus que bien souvent les deux voies se trouvent confondues en doctrine. Au cours du xx^e siècle, c'est la réquisition des personnels qui a remplacé l'ancienne mobilisation mais l'une et l'autre répondaient aux mêmes besoins. La première n'est donc que la suite naturelle de la seconde. D'ailleurs, la mobilisation, et maintenant depuis l'ordonnance du 7-1-1959 la mise en garde, ne présentent plus le même intérêt. Elles sont quelque peu superfétatoires. La mobilisation en cette matière c'est avant tout un précédent, le moyen juridique qui a servi à briser la grève désormais célèbre des chemins de fer en octobre 1910.

On envisagera donc successivement :

CHAPITRE I : *La mobilisation des personnels.*

CHAPITRE II : *La réquisition des personnels.*

CHAPITRE PREMIER

La mobilisation des personnels en cas de grève.

SECTION I

LA MOBILISATION DES CHEMINOTS EN 1910

§ 1. — Les fondements de la mobilisation.

La grande grève des cheminots d'octobre 1910, après les grèves de 1848, de 1889, de 1891 et de 1898 qui s'étaient soldées par des échecs, est historique par l'ampleur qu'elle prit dans les différents réseaux ferroviaires. A cette époque, l'organisation des chemins de fer en temps de guerre était prévue par la loi du 28 décembre 1888 (1). Les chemins de fer étaient mis en les mains du ministre de la Guerre et des commandants des Armées qui disposaient de troupes de sapeurs des chemins de fer et des sections de chemins de fer de campagne. Ces « sections de chemins de fer de campagne » étaient organisées par un décret du 5 février 1889 où il était notamment indiqué qu'elles pouvaient être soumises à des appels en temps de paix par le ministre de la Guerre. En 1910, un décret en date du 16 juillet (J.O. 12 octobre) ajoutait aux sections de chemins de fer créées par la loi du 28-12-1888 des subdivisions complémentaires englobant la majorité des cheminots dans les sections de chemins de fer de campagne et, en même temps, autorisait le ministre de la Guerre à appeler à l'activité les agents des chemins de fer. Un arrêté ministériel du 11 octobre 1910, s'appuyant sur ces textes, convoquait pour une période de 21 jours les cheminots en grève.

(1) Cf. *supra*, p. 68.

Par là, se trouvait posé dans notre droit le délicat problème de l'application *in abstracto* et dans des conditions de régularité apparentes d'une institution initialement créée pour la satisfaction d'autres besoins, mais sans que la circonstance à l'occasion de laquelle cette satisfaction doit être assurée soit nettement précisée. (2)

Un recours pour excès de pouvoir ayant été formé contre l'arrêt du 11 octobre, le Conseil d'Etat fut amené à se prononcer sur cette façon de procéder par un arrêt du 18 juillet 1913, « Syndicat des cheminots » (3). L'argument central avancé par les requérants était que l'acte était entaché de détournement de pouvoir, le ministre de la Guerre s'étant appuyé sur une législation destinée à assurer la sécurité extérieure du pays par des mesures de militarisation de toute une partie de la nation pour intervenir dans un conflit collectif de travail opposant des employés et ouvriers à leurs employeurs privés, en l'espèce les compagnies de chemins de fer concessionnaires de services publics, pour briser une grève et interdire l'exercice d'un droit qui normalement depuis la suppression du délit de coalition n'est qu'un des aspects licites de la défense des intérêts professionnels. Au fond, devant la situation catastrophique qui menaçait le pays du fait de l'arrêt complet de tout trafic ferroviaire sans limitation de durée, les pouvoirs publics avaient utilisé la législation militaire relative à la mobilisation et aux périodes d'entraînement militaire comme législation de substitution puisque, pas plus en 1910 qu'aujourd'hui, le droit de grève n'était l'objet d'une réglementation directe. La Haute Juridiction administrative n'a pas admis cette argumentation et a rejeté le pourvoi. La motivation, dont on retrouvera par la suite en partie les termes à l'occasion des mesures de réquisition, a été la suivante : « Le ministre de la Guerre agit pour la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés lorsqu'il convoque au cours d'une grève pour une période de service à accomplir sous le régime militaire les employés et ouvriers d'une Cie de chemins de fer faisant partie des sections de chemins de fer de campagne et des subdivisions complémentaires rattachées à ces sections, le ministre ayant entendu assurer la continuité du service des chemins de fer dont le fonctionnement régulier et ininterrompu est, à toute époque, indispensable à la sécurité du territoire et à la défense nationale, l'acte n'est pas entaché de détournement de pouvoir ». Pour admettre la légalité de

(2) Sur l'ensemble de la question, GUYOT, « les chemins de fer et la grève. Quelques précisions sur la grève des chemins de fer de 1911 », LESTEVEN : la réquisition des chemins de fer en temps de grève. Thèse Caen 1940, JANOT « la grève des services publics et des entreprises nationalisées ». Thèse Lyon, 1953, (p. 184).

(3) C.E. 18-7-1913. Syndicat des Cheminots. Leb. 1882, S. 1914 3. I, conclusions du Commissaire du gouvernement Heilbronner ; note M. HAURIU.

l'arrêté ministériel, le Conseil d'Etat, statuant pour la première fois sur une espèce de ce genre a pris soin de rattacher l'action administrative à une finalité de sécurité du territoire et à la Défense nationale, lesquelles devaient être assurées à toute époque. L'interférence d'une législation proprement militaire et du donné des conflits économiques et sociaux du travail prend donc un caractère plausible. D'autre part, les circonstances de l'époque et la tension internationale étaient des arguments supplémentaires pour justifier ce rapprochement.

Quelque temps auparavant, à la tribune de la Chambre, Mille-rand avait déjà soutenu une opinion rattachée à cette même ligne. Pour lui, les transports par chemins de fer ne constituaient pas une entreprise commerciale libre mais un service public dont le fonctionnement régulier importait aux intérêts essentiels de la nation. Le soin d'en assurer en toute circonstance le maintien est pour un gouvernement un des devoirs primordiaux dont il assume la charge devant la collectivité. Il manquerait à ce devoir s'il pouvait accepter que l'existence de ce service put dépendre d'un conflit d'intérêts privés. Avant la première guerre mondiale plus strictement encore que de nos jours, le principe de la continuité des services publics avait un caractère absolu. C'était là le fondement de la règle interdisant par nature la grève dans tous les services publics, qu'ils soient en régie ou concédés (4). Le gouvernement avait donc le droit et le devoir d'intervenir pour assurer la continuité des services ferroviaires par tous les moyens légaux dont il pouvait disposer et la militarisation des services en grève n'était-il pas le meilleur moyen pratique de faire échec à la grève (5). Et lorsque les cheminots sont ainsi mobilisés, c'est moins pour accomplir une période d'exercice que pour assurer la continuité du service. Pour Rolland (6), l'instruction militaire allait de pair avec le rappel aux agents que le service public auquel ils collaboraient était essentiel à la vie du pays. En réalité, les fins étaient bien militaires, la Défense nationale forme un tout ; il serait absurde d'en retrancher arbitrairement un des aspects. L'intérêt général commandant pour la nation d'assumer son indépendance et sa sécurité et les chemins de fer n'étant pas seulement un service public quelconque mais aussi un service militaire, c'est à chaque instant que cet instrument indispensable à la mobilisation doit être en état parfait de fonctionnement. Le Commissaire du Gouvernement Heilbronnner a soutenu que c'était pour parer à des

(4) Note M. HAURIU précitée.

(5) *Ibidem*.

(6) ROLLAND, R.D.P. 1910, p. 752.

besoins militaires, mêmes éventuels, que la mobilisation avait été décidée par le ministère de la Guerre. Les divers intérêts particuliers, même collectifs, doivent se plier devant l'intérêt supérieur de la nation. Et après les 21 jours, si les besoins s'étaient fait sentir, le ministre aurait pu sans illégalité maintenir sous les drapeaux le personnel des services de chemins de fer (en vertu d'un texte particulier).

L'arrêt du 18 juillet 1913, à la lumière des conclusions du Commissaire du Gouvernement, pour soutenir qu'il n'y a pas eu de détournement de pouvoir, se réfère à un double fondement. Cela est particulièrement intéressant, car on retrouvera par la suite, plus ou moins apparent et sous des modalités parfois différentes, ce double fondement. D'une part, la mesure intervenue se rattache, même indirectement, par son objet et son but à la notion de sécurité extérieure, de Défense nationale et, de plus, l'évolution historique a introduit la notion de sécurité du pays dans celle de la continuité des activités nationales c'est-à-dire que la permanence de celles-ci est liée à la Défense nationale. D'autre part — et ce second fondement n'est d'ailleurs pas complètement distinct du premier — le principe fondamental de la continuité des services publics sur le plan intérieur donne le pouvoir à l'autorité publique d'utiliser tous les moyens dont il peut disposer. Et, comme ce principe n'est pas étranger à l'idée de Défense nationale, il ne saurait y avoir de détournement de pouvoir. Le problème se posera de savoir si ce qui est vrai pour les services publics vaut également pour toutes les entreprises et services privés indispensables pour assurer les besoins du pays.

§ 2. — L'exécution de la mobilisation.

Mais si le principe de l'utilisation d'une législation militaire est considéré comme régulier, l'inadaptation peut se révéler au stade de la procédure et de l'exécution. C'est là que surgissent les difficultés, et, en 1913 à propos de la mobilisation comme maintenant à propos du droit de réquisition, la tendance jurisprudentielle, parfois par son seul silence, a été et est encore de se montrer très souple dans l'interprétation et l'application de ces règles. Après avoir admis, dans un domaine dont l'importance n'échappe à personne, la légalité du procédé, il était naturellement difficile à la Haute Juridiction administrative de prononcer une décision d'annulation en se basant sur des moyens d'annulation de caractère accessoire. Un obstacle secondaire peut-il entraver l'idée maîtresse de nécessité ?

Pratiquement en effet, on a fait valoir (7) que l'arrêté du ministre de la Guerre ne comportait pas une mobilisation même partielle, mais qu'il se bornait à convoquer les cheminots pour une période de 21 jours. La loi du 21-3-1905 qui régissait alors le recrutement de l'armée disposait dans son article 40 que « les hommes étaient tenus de rejoindre leur corps en cas de convocation pour manœuvres ou exercices ». Or, l'Instruction ministérielle du 28-12-1895 complétée par la circulaire du 20-3-1901 prescrivait que l'ordre d'appel des réservistes serait adressé par la poste à l'intéressé pour que celui-ci soit avisé de sa convocation deux mois à l'avance. Ces textes sont certes antérieurs à la loi de 1905, mais aucune disposition de celle-ci ne les rendait caducs. De plus, selon l'article 85 L. 1905, « les hommes convoqués ne se présentant pas dans les quinze jours sont des insoumis ; s'ils ne répondent pas dans les trois jours, ils sont passibles de peines disciplinaires » (les convocations étaient adressées au lieu où le convoqué avait tiré son numéro).

En pratique, l'ordre d'appel ne pouvait être efficace que s'il comportait une réponse et une sanction immédiates. Les cheminots qui ne pouvaient être directement poursuivis pour simple fait de grève, devenaient passibles comme réservistes de peines d'emprisonnement infligées par les tribunaux militaires pour insoumission ou abandon de poste. Mais, pour que l'infraction soit caractérisée, encore fallait-il que se soit écoulé un certain délai, ou que le cheminot ait repris immédiatement le travail avant de l'abandonner à nouveau. En effet, le principe, parfois avancé (8) et parfois contesté, selon lequel un agent d'un service public voit les textes relatifs à son service immédiatement exécutoires, ne pouvaient de toute façon aller à l'encontre de dispositions précises de la législation militaire. Il y avait donc là un manque de réalisme qui s'expliquait aisément, puisque la mobilisation ou la convocation pour l'accomplissement de périodes militaires étaient à l'origine prévues pour une autre fin que celle de mettre fin à une grève.

Le Conseil d'Etat n'a pas été saisi de cette question. Il ne pouvait en être ainsi, puisqu'il ne s'agit pas ici de l'acte juridique lui-même, de l'ordre de convocation, dont on avait apprécié la légalité, mais des mesures de mise en application. Il appartenait aux tribunaux militaires de la trancher, mais ceux-ci n'ont pas en fait été saisis. Le nombre de cheminots convoqués fut important. 29.229 agents secondaires ou agents supérieurs de la section des chemins de fer de la Compagnie du Nord ; 41.298 agents de la

(7) GUYOT « Les chemins de fer et la grève » 1911.

(8) ROLLAND, R.D.P. 1917, p. 470.

Compagnie P.L.M. ; 23.183 de la Compagnie P.O. ; 37.821 agents du réseau de l'Etat et des ceintures ; 18.968 de la Compagnie de l'Est (9). Aurait-on pu poursuivre ces milliers d'ouvriers devant les conseils de guerre et les tribunaux militaires ? L'impossibilité pratique est flagrante. On arrivait d'autre part à des imbroglios juridiques, puisque l'agent révoqué par la Compagnie pour s'être mis en grève et pour avoir rompu son contrat de travail était quand même tenu de rejoindre son poste dans l'entreprise de son ancien employeur en sa nouvelle qualité de militaire.

Néanmoins, l'arrêté produisit son effet. Il a servi à des timorés de prétexte à la reprise du travail. Il en a intimidé d'autres qui étaient peu au courant des conditions des incriminations et des dosages des pénalités. En fait, la grève fut abrégée. Et c'était là le seul résultat recherché. Sans s'attacher aux difficultés techniques que suscitait son intervention, l'autorité publique puisait dans l'arsenal législatif les moyens pratiques de mettre fin à un état de fait, d'où une certaine indétermination. C'est là aussi un caractère qui marque toute la matière et que l'on retrouvera à propos des réquisitions.

SECTION II

L'EVOLUTION ULTERIEURE

La mobilisation ou la convocation de réservistes fut encore la procédure par laquelle furent arrêtés des mouvements de grève affectant surtout le réseau du P.L.M. en février 1920. Un certain nombre de sections actives de chemins de fer de campagne furent « mobilisées ». Le travail fut repris dans les vingt-quatre heures.

On voit que ce sont les conflits du travail affectant les chemins de fer qui ont été le donné sur lequel s'est instaurée toute la discussion. Or, la législation relative aux obligations des cheminots réservistes comporte certaines particularités par rapport à la législation générale, dont l'existence de ces sections militaires de chemins de fer de campagne. Précisons à cette occasion l'état de notre droit positif sur ce point. Actuellement, parallèlement aux réquisitions qui ont la préférence des pouvoirs publics, de semblables mesures pourraient-elles recevoir application ? La loi du 28-12-1888 est toujours en vigueur. Toutefois, depuis la constitution de la S.N.C.F. en 1937, les modalités d'application des principes qu'elle édicte ont été sensiblement modifiées, tant en ce qui concerne l'autorité chargée des

(9) Chiffres cités par GUYOT.

transports à la mobilisation que l'organisation du service militaire des chemins de fer (depuis le décret du 19 mai 1951 abrogeant l'article 50 RAP. du 28-11-1938, le ministre des Travaux publics, des Transports et du Tourisme). L'organisation des sections militaires de chemins de fer résulte d'un décret du 27-1-1938. La composition et le fonctionnement des sections de chemins de fer de campagne sont déterminées par un décret du 26-10-1938, dont l'article 5 précise que « les sections sont en temps de paix soumises à des inspections, appels, revues et réunions d'instruction sur l'ordre du ministre de la Défense nationale ». De plus, « chaque section doit toujours être prête de la façon la plus complète à être utilisée par le ministre de la Défense nationale qui peut, suivant les circonstances, l'appeler soit globalement soit par échelons successifs » (art. 6).

Mais le problème ne diffère pas profondément suivant que le personnel est soumis aux obligations militaires dans les termes du droit commun ou qu'il est compris dans la catégorie des affectés spéciaux ou dans les sections de chemins de fer de campagne. On doit donc l'envisager dans son entier et non pas seulement pour les cheminots bien que la jurisprudence relevée ne se rapporte qu'à cette hypothèse. Mais il n'est pas exact d'affirmer (10) que seule la procédure de réquisition s'adresse tant aux chemins de fer qu'à tous les services publics et entreprises d'intérêt général qui doivent être maintenus en activité. La législation militaire est applicable à l'ensemble des personnels soumis aux obligations militaires. Deux voies sont alors ouvertes. Les pouvoirs publics ont d'abord le droit de convoquer en temps de paix des personnes pour effectuer des périodes d'instruction mais, dans l'état actuel de la législation, c'est une procédure inadaptée pour enrayer une grève. En effet, les textes successifs sur le recrutement de l'armée prévoient expressément depuis la loi du 21-3-1905 que les intéressés doivent être avisés par des convocations au moins deux mois à l'avance. Ce délai constitue naturellement un obstacle insurmontable à une action efficace. Le second moyen en réserve reste la mobilisation. Selon l'ordonnance du 7 janvier 1959 (art. 3 et 4), la mobilisation et la mise en garde — laquelle ne comporte que certaines mesures de défense — sont décidées par décret pris en Conseil des Ministres. La mise en œuvre des mesures est immédiate, le décret de mobilisation se référant au décret de 1870. Et, les personnes touchées par la mobilisation sont tenues de se mettre selon un plan préconstitué à la disposition de l'autorité militaire. Rien n'empêche de limiter le domaine de la mobilisation, qui peut n'être que partielle. La préexistence de

(10) JANOT. Thèse précitée.

cadres comme le sont les sections des chemins de fer de campagne facilite la mise en œuvre mais elle n'est pas rigoureusement indispensable et la mobilisation peut être limitée à certaines catégories de personnels. Le seul problème est celui de la validité du procédé utilisé, mobilisation ou convocation, sur un plan qui n'est pas exactement et uniquement celui de la Défense nationale. La jurisprudence « Syndicat des cheminots » a déjà répondu à cette argumentation. Dans des circonstances identiques à celles d'octobre 1910, l'appel du personnel des sections de chemins de fer de campagne par mobilisation ou par convocation pour une période conserverait donc la même valeur juridique que celui lancé le 11 octobre 1910 (11). Bien plus, un tel appel serait également valable pour les personnels de tous les autres services ou entreprises. Dans ces cas, les personnels prennent la qualité de militaires, ils sont justiciables des tribunaux militaires. Ceux qui font partie de la catégorie des affectés spéciaux reçoivent le traitement ou le salaire de l'emploi qu'ils occupent ; sinon la rémunération n'est assurée que sous la forme de soldes ou d'indemnités réglées par l'armée.

Si la législation militaire fut le premier frein légal à l'extension ou à la continuation des mouvements de grève perturbateurs de l'activité nationale, l'évolution allait faire de la réquisition le moyen le plus commun et le plus mis en pratique de limitation de l'exercice du droit de grève.

(11) En ce sens, JANOT. Thèse précitée.

CHAPITRE II

La réquisition des personnels en cas de grève.

PREAMBULE

Il est apparu assez rapidement que plutôt que de faire passer des civils à l'état militaire pour leur conférer ensuite des fonctions civiles, mieux valait appliquer la procédure de réquisition qui était plus adaptée, ou moins inadaptée, pour contraindre des grévistes à reprendre le travail. L'institution d'un « travail forcé » apparaissait alors plus directement comme la finalité poursuivie.

A. — EVOLUTION HISTORIQUE

Chronologiquement, ce fut tout d'abord sur la base de la loi du 3 juillet 1877 que s'appuyèrent les premières mesures de réquisition de grévistes, et il aurait pu en être de même dès 1910. Depuis le début de la deuxième guerre mondiale, c'est la loi du 11 juillet 1938 qui est le centre de la matière et de toutes les controverses soulevées à l'occasion de l'extension du droit de réquisition au domaine du droit du travail. Récemment, l'ordonnance du 7 janvier 1959 a explicitement précisé le sens de l'évolution, mais d'une évolution toujours parallèle à une réglementation directe du droit de grève.

Pour saisir comment la question se pose de prime abord, il peut être intéressant d'indiquer les principales applications faites à l'échelon national du droit de réquisition en tant qu'institution du droit du travail.

Le droit de réquisition de la loi de 1877 permit de mettre fin à la grève de la batellerie en février 1920.

Sur le fondement d'un décret pris en Conseil des Ministres le 6 juin 1936, qui portait ouverture du droit de réquisition militaire,

le gouvernement prononça la réquisition d'entreprises en grève travaillant pour la Défense nationale, donc du personnel de ces entreprises, au mois d'octobre. Le décret du 6 juin ne prévoyant pas quand la période d'ouverture du droit de réquisition prendrait fin, le gouvernement employa encore ce texte dans des réquisitions épisodiques et un groupe massif de 200 réquisitions dont une centaine concernait les travaux de Défense passive, au cours du premier semestre 1938. Dans tous les cas, la procédure fut identique : décisions du ministre de la Guerre transmises aux généraux commandant les régions, ordres de réquisition émanant de ceux-ci. La loi du 11 juillet 1938 ayant été alors promulguée, un certain nombre de réquisitions dans l'année 1938 servit à enrayer des mouvements de grève qui tendaient d'ailleurs à la grève générale. Les réquisitions s'appuyaient sur la loi de 1877, sur celle de 1938 ou sur les deux à la fois. Citons la réquisition des dockers de Marseille par décret du 20-8-1938, celle du personnel des voies ferrées du Nord (24-11-1938) des mines et industries annexes du Nord (25-11), des voies ferrées de la S.N.C.F. (25-11), des mines du Haut-Rhin (28-11), de l'ONIA (28-11) et surtout, fondamentalement, la réquisition de l'ensemble du personnel des services publics concédés ou non (décret du 28-11-1938) (1). Le droit de grève fut suspendu sous l'occupation par le gouvernement de Vichy. Reconnu solennellement à la Libération dans le préambule de la Constitution de 1946, les inconvénients de l'absence quasi totale de réglementation tendant à concilier son libre exercice avec d'autres nécessités de fait tout aussi importantes n'allaient pas tarder à se manifester à l'occasion des grèves de 1948 qui prirent dans les bassins houillers un caractère parfois insurrectionnel. C'est encore au droit de réquisition que l'on dut faire appel et un décret du 17-10-1948 prononça la réquisition de personnels des houillères. Il en fut de même pour certains personnels des industries électriques et gazières en 1950 ; le Conseil d'Etat fut amené à apprécier la validité du décret du 8-3-1950 (2) dans son important arrêt du 10-11-1950 « Fédération Nationale de l'Eclairage et des Forces Motrices », qui domine toute la matière sur le plan jurisprudentiel. Par décret du 20-3-1951, la réquisition fut encore utilisée à l'encontre d'agents de la S.N.C.F. en grève ; son application, d'abord fort étendue, fut réduite par le gouvernement de façon d'ailleurs empirique (télégramme officiel du président du Conseil des Ministres) aux personnels devant assurer le maintien des communications ferroviaires essentielles.

(1) J.O. du 29-11-1938, p. 13.422.

(2) J.O. du 9 mars.

Les grèves du mois d'août 1953 sous le gouvernement Laniel, qui étaient en principe des grèves illimitées et qui affectèrent surtout les services de la S.N.C.F. et des P.T.T., furent à l'origine de mesures de réquisition concernant un nombre appréciable de travailleurs. Du fait de l'ampleur du mouvement de grève et de son caractère non exclusivement « professionnel », les ordres de réquisition ne furent pas observés par certains. Des prestataires récalcitrants furent poursuivis devant les juridictions répressives. Leur saisine et, en dernière analyse, l'intervention de la Chambre criminelle allaient être à l'origine de la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire quant à la légalité du procédé et aux modalités d'exercice du droit de réquisition sous son second aspect. Toutes ces réquisitions postérieures à la Libération (3) s'appuyaient sur la loi du 11-7-1938 et sur une série de textes qui, on le verra plus loin, ont eu pour effet à partir de 1946 de maintenir après la cessation des hostilités la possibilité de recourir au droit de réquisition. Cela n'a pas d'ailleurs été sans soulever des discussions où s'affrontèrent les opinions les plus opposées.

Depuis l'ordonnance du 7 janvier 1959, les Pouvoirs publics disposent de moyens législatifs moins inadaptés semble-t-il. Certes, c'est toujours sous la forme d'un droit de réquisition rattaché à un cadre de Défense nationale que certaines limites sont indirectement posées au droit de grève. Mais l'artifice n'existe plus qu'à un seul degré puisque l'assimilation de la période actuelle au temps de guerre n'est plus indispensable pour étayer le recours à la loi de 1938. Une des premières applications de l'ordonnance de 1959 fut la réquisition le 22 juin 1960 de personnels de la RATP dont les services se trouvaient perturbés à titre permanent depuis près d'un mois par des grèves tournantes inopinées (4).

(3) Comme exemples de décrets ayant dans les dernières années de la IV^e République permis l'exercice du droit de réquisition des personnels, on peut citer :

— Le décret du 19 septembre 1956 (J.O. du 21) relatif à la réquisition des boulangers et du personnel dont l'activité était nécessaire à l'approvisionnement normal en pain de la population ;

— Le décret du 17 juillet 1957 (J.O. du 19) relatif à la réquisition des fonctionnaires, titulaires ou stagiaires, de l'Administration pénitentiaire ;

— Le décret du 9 septembre 1957 (J.O. du 11) relatif à la réquisition des personnels de direction, de gestion et d'exécution des boulangeries.

(4) Les principales applications des réquisitions de personnels à la fois sous la V^e République et après l'intervention de l'ordonnance du 7 janvier 1959 ont été les suivantes :

— Le 12 juin 1959 un décret en Conseil des Ministres a autorisé la réquisition de personnels de la S.N.C.F. Un arrêté interministériel du même jour a mis en état de réquisition collective pour la journée du 16 juin 1959 certaines catégories de personnels de la S.N.C.F. ;

— Il en a été de même le 22 juin 1960 pour des personnels de la RATP,

Telles sont les principales hypothèses dans lesquelles le droit de réquisition des personnels a servi à maintenir la continuité des services et activités indispensables pour que soient assurés les besoins du pays.

B. — LES PRINCIPES EN CAUSE

La continuité de l'ordre public. — C'est sur cette notion de continuité qu'il convient d'insister à présent, car en définitive elle est au centre de toute la matière, le droit de réquisition ne constituant que le moyen le plus propre à l'atteindre dans l'arsenal législatif contemporain. Ce qui est en cause actuellement ce n'est plus une distinction entre une manière de faire une grève et une autre ; c'est d'après la matière, le travail à assurer qu'il faut tracer la démarcation car certaines activités indispensables à la vie collective ne connaissent point la défaillance (5).

un arrêté interministériel du 11 juillet 1960 ayant expressément mis fin à la réquisition ;

— Le 21 décembre 1960 deux décrets ont autorisé la réquisition de personnels navigants de la Compagnie Air France et de compagnies privées de transport aérien et un arrêté interministériel du 3 janvier 1961 a prononcé la réquisition de ces personnels navigants ;

— Le 19 mai 1961, un décret a autorisé la réquisition des personnels de certains services publics, à savoir l'ensemble des personnels de la S.N.C.F., de la R.A.T.P., de la Compagnie nationale Air France et des industries électriques et gazières. Aucune mesure de réquisition à proprement parler n'est intervenue, comme suite à ce décret ;

— Il en a été de même pour un décret du 27 mai 1961 autorisant la réquisition de personnels relevant du Ministère des Travaux publics et des Transports (Secrétariat Général à l'Aviation civile) ;

— Ainsi que pour le décret du 20 juin 1961 autorisant la réquisition des internes des hôpitaux publics, celui du 19 décembre 1961 autorisant la réquisition de certains personnels de la Société Nationale des Pétroles d'Aquitaine, celui du 28 septembre 1962 relatif à la réquisition des personnels assurant la sécurité aérienne ;

— Le 27 octobre 1962, un décret a autorisé la réquisition de personnels de la R.A.T.P. et un arrêté interministériel du même jour a prononcé la réquisition de certains personnels ;

— Le 20 décembre 1962, un décret a autorisé la réquisition de personnels de la Compagnie Air France, un arrêté interministériel du même jour a prononcé la réquisition ;

— Le 27 février 1963, un décret a autorisé la réquisition de personnels dans les houillères de bassin, un arrêté interministériel du même jour a prononcé la réquisition ;

— Le 2 mars 1963, un décret a autorisé la réquisition du personnel des houillères de bassin et des charbonnages de France, deux arrêtés interministériels du même jour ont prononcé des réquisitions ;

— Le 26 octobre 1963, un décret a autorisé la réquisition des personnels assurant la sécurité aérienne sans qu'aucune mesure de réquisition à proprement parler soit intervenue comme suite audit décret.

(5) CHARLIER, le droit de grève dans les services publics, J.C.P. 1950. I. 1837.

Services publics et entreprises privées. — Or, cette distinction ne coïncide pas avec l'ancienne distinction des entreprises privées, où la grève serait licite, et des services administratifs, où la grève en principe interdite pourrait valablement être jugulée par tous les moyens légaux dont celui de la réquisition. Le XX^e siècle en particulier a été marqué à cet égard par plusieurs faits qu'il est bon de rappeler ici. D'abord le grand développement des services publics, dont la création n'était pas toujours motivée par l'idée de la continuité nécessaire de l'entreprise mais pouvait avoir d'autres raisons d'être, par exemple empêcher que les particuliers profitent des gains et de la puissance procurés par telle ou telle activité. Ensuite, les progrès de l'interdépendance économique et technique dans la société moderne et de la conscience collective ont amené à considérer comme constamment indispensables au public et à la civilisation certains commerces, certaines productions, certains services que cependant « il a paru inutile, impossible ou contre-indiqué de faire assumer par la bureaucratie et les finances publiques » (6). C'est devenu un lieu commun que d'insister sur la plus grande utilité, au sens le plus fort du terme, d'entreprises privées s'occupant de la fabrication et de la vente du pain que des services publics comme ceux des bibliothèques ou des musées. Il est alors normal que lorsque l'activité de ces services ou de ces entreprises est interrompue par une grève, les Pouvoirs publics se préoccupent davantage d'assurer du pain à la population que de maintenir ouverts des services dits culturels. C'est dans le premier cas que la réquisition peut sans extension abusive être la riposte immédiate d'un gouvernement aux risques de désagrégation sociale, et c'est ainsi qu'il en fut tant sur le plan local (7) que sur le plan national (8).

Mais, si l'on pousse l'analyse plus avant, on s'aperçoit qu'une autre notion, celle de durée, intervient à titre prédominant. Si une grève des bibliothécaires, des gardiens de musée ou des gardes forestiers ne crée pas en effet des risques de famine immédiats et n'affecte pas la majorité de la population, son caractère permanent au contraire, suspendant totalement une activité dont l'utilité et l'importance ont quand même été à la source de la qualification de service public, ne saurait être admis sans réaction de la part de

(6) CHARLIER, article précité.

(7) Exemple dans C.E. 28-10-1949, Droit social 1950, p. 50, conclusions DELVOLVE : à propos d'un arrêté préfectoral portant réquisition du personnel des boulangeries, cf. *infra*.

(8) Décret du 9-9-1957 (J.O. 11 septembre) disposant que pouvaient être mis en état de réquisition les personnels de direction, de gestion et d'exécution des boulangeries ainsi que l'ensemble de leurs installations et de leurs matériels de toutes sortes.

l'autorité publique. La suspension totale de ces services entraînerait à la longue des conséquences néfastes ; la mission éducatrice et culturelle de la nation est, sur des longues périodes, peut-être aussi essentielle que les activités plus immédiatement matérielles, c'est elle qui conditionne la structure future interne du pays et son rayonnement dans le monde, c'est un « investissement à long terme » dont le développement peut être entravé de la sorte. On ne saurait donc à un certain moment lui refuser la qualification d'activité essentielle pour assurer les besoins du pays. Si la « démocratie juridique » consiste à faire cadrer le droit avec ce qu'il y a dans l'ensemble des esprits et avec les exigences de la conservation de la santé et de la prospérité de la Société humaine, il semble donc qu'il faille substituer à l'ancien problème de la grève dans les services publics définis organiquement et formellement comme étant des entreprises de l'administration celui de la grève dans toutes les activités dont l'exercice sans défaillance est nécessaire à la vie collective et seulement celles-là. Cela ne va naturellement pas sans difficultés étant donné le nombre considérablement accru des hypothèses où la grève pourrait être directement, ou indirectement par la réquisition, interdite ou seulement limitée. Puisque même les activités mentales et culturelles seraient dans certaines conditions considérées comme indispensables. La notion « d'intérêt public » pénètre aussi bien les services privés que les services publics. La méthode est alors de comparer dans chaque cas d'après l'état général de la civilisation et les circonstances particulières le rythme de chaque fonction sociale, le moment, la longueur et la fréquence des à-coups que lui infligerait telle ou telle grève.

Comme l'a dit M. Rivero (9), la jurisprudence et la doctrine avaient lié au début du siècle les deux idées de continuité nécessaire et de service public ; or, il y a dans toute société une zone où la continuité est indispensable pour l'exercice du pouvoir et les besoins collectifs essentiels. Mais il est fort douteux que fut légitime dans son principe même l'identification de cette zone avec celle du service public. Aujourd'hui, le décalage est flagrant, il existait déjà dans l'Etat libéral entre le champ d'application de la notion de continuité et celle de service public au sens traditionnel. Sur ce terrain très proche des faits, l'évolution tend également à ôter à la notion de service public toute spécificité (10). Tout cela tend à rapprocher le droit de la fonction publique et le droit commun du travail. Il est

(9) RIVERO. Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat (D. Social, 1951, p. 591).

(10) DE CORAIL. La crise de la notion de service public. Thèse Toulouse, 1954.

fait abstraction du statut des agents pour ne plus s'attacher qu'à la plus ou moins grande nécessité sociale du service, public ou privé, auquel ils appartiennent. Et le critère nouveau est beaucoup plus subjectif et variable dans le temps que l'ancien.

On arrive à des conclusions semblables même en envisageant les données sous un autre angle. La grève n'est plus une pièce à deux personnages, l'employeur et le salarié ; un troisième sujet apparaît, l'usager ou le citoyen qui subit une véritable *capitis diminutio* du fait de l'arrêt des services, la grève ayant pour effet sinon pour but de nuire à autrui et il ne s'agit pas uniquement du patronat. Il est naturel que dans une démocratie, l'usager ou le citoyen se retourne contre l'autorité suprême chargée de faire respecter et même de créer ou de recréer l'ordre public. C'est le seul recours de droit qui cadre avec les principes constitutionnels. On peut en déduire logiquement que, si ce recours existe, c'est parce qu'il est susceptible d'aboutir à une action quelconque efficace qui ne peut donc qu'être le fait de l'Etat. Du fait de l'évolution subie par le droit de grève, on se trouve ramené à une même conception et au même problème de la continuité des services d'intérêt général.

Ce n'est là qu'un aspect d'une idée plus globale, souvent mise en avant par P. Durand, celle des fonctions publiques exercées de façon plus ou moins évidente par l'entreprise privée (11) puisqu'à notre époque produire est devenu une fonction publique, ce qui fait que le contraste entre la condition du salarié et celle du fonctionnaire, bien que subsistant, tend à s'atténuer. La législation du travail restreint — il en a été surtout ainsi dans le passé — la liberté dans l'accès à l'entreprise, une hiérarchie s'y est créée, les fonctions et les catégories de personnel remplaçant les échelles des fonctionnaires quant à la fixation des salaires ou des traitements, nombreux sont les points de vue où les entreprises participent sous la direction de l'Etat à une politique d'utilisation de la main-d'œuvre (fourniture de salaires dispensateurs du pouvoir d'achat ; mesures d'assistance jouant dans le cadre des entreprises, concours à l'exercice de prérogatives fiscales, etc.). Sur le plan des rapports individuels de travail, il est banal d'avancer que le statut du salarié est devenu, comme celui de l'agent public, une sorte d'institution, et le droit de faveur dont bénéficiaient les fonctionnaires a peu à peu été étendu au secteur privé (détermination et hiérarchie des qualifications professionnelles dans les conventions collectives, avancement, droits atta-

(11) Notamment : P. DURAND, Les fonctions publiques de l'entreprise privée. Droit social 1945, p. 246. — Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle. Droit social 1952, p. 437.

chés à l'ancienneté, mesures tendant à la stabilité de l'emploi, saisie-arrêt des salaires, durée du travail, congés, risques maladie, accident et vieillesse, limitation du pouvoir disciplinaire, etc.). Inversement, dans d'autres cas, le droit de la fonction publique s'est infléchi vers le droit du travail ; le droit syndical permet à l'agent public de ne plus être sous la complète dépendance de la puissance publique (12).

A la « publication » du contrat répond la « privatisation » du droit de la fonction publique, les statuts applicables aux personnels des différents services semi-publics constituant le terrain de rencontre de ces deux tendances. Les techniques du droit du travail s'appliquent en réalité dans un large domaine et, inversement, la grève a cessé d'appartenir en propre au droit du travail *stricto sensu*. On a vu des grèves de fonctionnaires, de commerçants, de médecins, d'exploitants agricoles et de maires. Quant aux faits, on est en présence de l'acte collectif d'un groupe qui se trouve à l'égard d'une autorité publique ou d'un particulier dans un double rapport de dépendance et d'utilité. Quant au droit, c'est un droit des rapports collectifs qui appartient à un monde juridique plus vaste que le droit du travail, celui de l'activité professionnelle.

L'intrusion de la réquisition. — L'idée de la nécessité de la continuité des activités indispensables aux besoins de la nation étant ainsi replacée préalablement dans son domaine véritable, lequel, on l'a vu, a subi une vaste extension, il reste à envisager le problème de l'utilisation du droit de réquisition comme méthode indirecte de réglementation du droit de grève dans un domaine qui est précisément celui défini par cette interprétation des services publics et privés. Comment un tel problème se pose ? Rien ne peut mieux le caractériser que ces opinions qui ont le mérite de tracer un parallélisme entre ces deux institutions différentes mais qui ont été orientées vers des fins identiques, à savoir la mobilisation et la réquisition. Au cœur de la grande grève des cheminots en 1910, Briand soutenait à la tribune de la Chambre le 29-10-1910 cette position extrême : « Si, pour défendre l'existence de la nation, le Gouvernement n'avait pas trouvé dans les lois de quoi rester maître de ses frontières, s'il n'avait pas disposé à cet effet de ces chemins de fer, c'est-à-dire d'un instrument essentiel à la Défense nationale, eh bien ! aurait-il dû recourir à l'illégalité, il y serait allé ». Nécessité fait loi et rend valable l'utilisation du droit de mobilisation. Il en

(12) RIVERO D. 1947 ch. p. 149. « Vers le droit de la fonction publique ». GAUDEMET : « Le déclin de l'autorité hiérarchique ». D. 1947, Ch. p. 137, RIVERO « La réglementation de la grève ». Droit social 1948, p. 58 et suiv.

est alors de même pour le droit de réquisition. C'est ce que proposait Jules Guesde en 1896 (13) : « ... En admettant que ni l'habitude de la mine, ni le développement du machinisme, ni la loi de l'offre et de la demande fonctionnant dans un milieu d'hommes libres et ayant de quoi subsister n'arrivent à assurer l'exécution de certains travaux dont personne ne voudrait, nous ne serions pas pour cela à bout de moyens, il nous resterait la réquisition... vous avez bien le service militaire qui vous confisque pendant des années, pourquoi n'aurions-nous pas notre service industriel qui, lui, ne nous prendrait que quelques heures ? ».

Il convient d'ailleurs d'indiquer que dans ces circonstances, Briand avait expressément soutenu que l'article 475 12° du code pénal (devenu l'article R 30 12°), donnait le pouvoir au Gouvernement de requérir les grévistes, lorsque l'ampleur du mouvement faisait que les données de fait pouvaient être valablement comprises dans le cadre des « autres calamités », termes mêmes utilisés en fin de l'énumération non limitative du texte susvisé. On peut toutefois se demander si l'économie de cet article s'applique bien à la situation née d'une désorganisation sociale trouvant sa source dans une grève. L'hypothèse visée par l'article 475 12° C. P. reconnaît la nécessité pour l'administration locale de recourir à des services occasionnels en cas d'extrême urgence, pour un temps limité, et généralement de la part de non-professionnels, tandis qu'au contraire la réquisition des grévistes a pour but de maintenir en activité à titre permanent dans un cadre préconstitué les professionnels mêmes. D'autre part, les pénalités, destinées à sanctionner l'inexécution des ordres de réquisition, prévues par l'article 475 12° C. P. paraissent difficilement constituer un moyen suffisamment efficace de « prévention collective » vis-à-vis d'une masse importante de grévistes récalcitrants (14).

(13) Cité par BARTAKIS. Thèse précitée 1944.

(14) En ce sens, SALOMON, J.C.P. 1963, 1749.

A noter toutefois qu'un jugement du Tribunal administratif de Bordeaux du 10 avril 1962 (Pouzenc R 740) a admis la légalité d'un arrêté d'un maire requérant un chef de bureau d'avoir à exercer le service d'Etat Civil tel jour à telle heure, nonobstant la grève de l'ensemble du personnel, et ce sur la base du Code de l'Administration communale car « il appartient au maire d'assurer le bon fonctionnement des services publics placés sous son autorité ».

Il nous apparaît que, dans l'espèce, il s'agissait plus au fond du problème de la légalité d'une décision interdisant l'exercice de la grève à un fonctionnaire communal ayant des obligations et des responsabilités particulières que du problème de la légalité d'un ordre de réquisition basé sur l'article 97, 6° du Code de l'Administration communale. Sans doute, n'était-il pas contesté pourtant qu'il s'agissait bien d'un ordre de réquisition ; le Tribunal administratif de Bordeaux n'a vraisemblablement pas voulu rechercher plus avant si la procédure utilisée l'avait ou non été à bon escient. Pourtant, ce n'est pas sans quelques difficultés que l'on peut faire rentrer le bon fonctionnement du service de l'Etat Civil dans les catégories de l'article 97 6° dont les situations sont

La législation sur les réquisitions de personnes, principalement celle sur les réquisitions civiles, qui depuis 1938 est utilisée aux fins ici analysées de préférence à la législation sur les réquisitions militaires, allait venir au-devant de ces préoccupations. Elle déborde naturellement du domaine des services publics puisque l'article 14, alinéa 6, loi du 11-7-1938 prévoit expressément que la réquisition est susceptible d'atteindre « l'ensemble du personnel faisant partie d'un service ou d'une entreprise considérés comme indispensables pour assurer les besoins du pays ». Cette expression « d'entreprise considérée comme indispensable pour assurer les besoins du pays » qui prédomine en ce qui concerne les données de fait, se retrouve donc dans les dispositions légales du droit de réquisition. Restent à en assurer la liaison et l'application, à justifier le passage légal de la fin au moyen. C'est l'occasion d'une série de questions qui seront à examiner successivement.

Il conviendra tout d'abord de rechercher comment le droit de réquisition des personnels, dont l'exercice n'était à l'origine prévu que pour le temps de guerre ou de crise internationale, a pu être valablement mis en œuvre et ceci de façon permanente depuis la fin de la deuxième guerre mondiale (section I).

D'autre part, les mesures de réquisition qui aboutissent à imposer un travail forcé ne sont-elles pas contradictoires avec le droit de grève dont l'existence est reconnue dans notre système juridique (section II) ?

Et, si l'exercice du droit de réquisition n'est pas illégal dans l'hypothèse qui nous occupe, les modalités techniques de son exercice ne se révèlent-elles pas inadaptées au rôle que les pouvoirs publics entendent lui faire tenir (section III) ?

Toutes ces contradictions sont apparues en pleine lumière à l'occasion des différents contrôles juridictionnels auxquels sont soumis les ordres de réquisition et cela n'a pas été sans que le juge soit contraint plus ou moins directement à une œuvre créatrice du droit dans un domaine particulièrement brûlant et qu'il aurait sans doute mieux aimé laisser à « l'initiative gouvernementale » car, au fond, le problème est moins un problème de technique juridique qu'un problème de gouvernement (section IV).

Une juste vue des choses ne devant pas se limiter à l'étude du droit de réquisition mais devant s'intégrer dans le cadre plus général de tous les moyens de limitation ou de réglementation du droit de

empreintes de caractère dramatique, accidents, fléaux calamiteux, incendies, inondations (cf. *infra*, les cas de réglementation du droit de grève des fonctionnaires et agents publics par voie administrative, p. 301).

grève tant en droit privé qu'en droit public, c'est tout un vaste ensemble mal organisé actuellement qu'il sera nécessaire un jour ou l'autre d'aborder de front (section V).

SECTION I

LE PROBLEME DE L'OUVERTURE DU DROIT DE REQUISITION

Comment les conditions d'ouverture du droit de réquisition ont-elles été réunies dans des circonstances où en principe aucune nécessité pressante rattachée à la Défense nationale ne le justifiait ? Ceci élimine dès l'abord les hypothèses où, alors que le droit de réquisition était incontestablement ouvert, l'usage qui en avait été fait par les Pouvoirs publics avait eu pour effet, sinon pour but, d'entraver le libre exercice du droit de grève. Ce fut le cas pour le décret du 28-11-1938 qui, sur la base de la loi de 1877, prononça la réquisition de l'ensemble des personnels de tous les services publics, concédés ou non (15). La période de réquisition avait été ouverte en vertu d'un décret du 6-6-1936. C'est sur le terrain du détournement de pouvoir que l'on peut raisonnablement arguer de l'illégalité d'une telle mesure de réquisition. Il en sera donc question plus loin.

Aussi, le problème soulevé dans la présente section est-il particulier à la loi du 11-7-1938. Il se trouve à la source de toutes les controverses soulevées à propos des réquisitions intervenues depuis la Libération et dont les exemples les plus frappants relevés plus haut démontrent assez l'importance de fait. L'on sait que le droit de réquisition de la loi de 1938 ne fut ouvert que par le décret du 25-8-1939, c'est-à-dire une semaine avant le décret de mobilisation générale qui préludait à la deuxième guerre mondiale. A la Libération, la loi du 10 mai 1946, qui fixait au 1^{er} juin 1946 la date légale de cessation des hostilités à titre de règle générale dans notre droit, comportait une dérogation pour le droit de réquisition. Une fiction juridique était instituée qui assimilait les neuf mois suivants au temps de guerre pour l'application de certaines dispositions de la loi du 11-7-1938 (son titre II intitulé « de l'emploi des personnes et des ressources »). A l'expiration du délai primitivement prévu, une loi du 28-2-1947 venait proroger pour un an les dispositions dérogatoires de la loi du 10 mai 1946. Une méthode identique fut suivie en 1948 (loi du 28-2-1948), en 1949 (loi du 26-2-1949) et, en 1950

(15) Cf. C.E. 3-12-1942, SELLIER, Maire de Suresnes S. 42. 3. 25, cf. *supra*, p. 63.

(art. 2, loi n° 50 224 du 28-2-1950) ; mais, pour cette dernière loi, la prorogation n'était plus limitée au délai d'un an, elle jouait *sine die*. Telles furent les bases juridiques du droit de réquisition jusqu'à l'ordonnance du 7 janvier 1959. L'interprétation de ce texte est elle-même difficile quant à son interférence avec la loi de 1938 et de sa conséquence, en ce qui concerne l'application de celle-ci dans le temps, la loi du 28 février 1950.

Les bases législatives étant toutefois distinctes selon que l'on envisage la période antérieure et la période postérieure à l'ordonnance du 7 janvier 1959, il convient d'examiner successivement dans les deux cas le problème de l'ouverture du droit de réquisition.

§ 1. — Avant l'ordonnance du 7 janvier 1959.

La loi du 10 mai 1946 avait donc assimilé au temps de guerre pour l'application du titre II de la loi du 11-7-1938 les neuf mois suivant la date du 1^{er} juin 1946. Il n'a jamais été contesté que cette première loi avait laissé subsister l'état de guerre dans le cadre de la loi de 1938 (16). Certes, s'il fallait user d'une terminologie exacte, on pourrait avancer que l'état de guerre, qui juridiquement est une catégorie relevant du droit international public, ne recouvre pas précisément les notions de mobilisation (art. 14, 1-1938), « d'agression manifeste mettant le pays dans la nécessité de pourvoir à sa défense, de cas prévus par la Société des Nations, ou la charte de l'ONU actuellement, et enfin de période de tension extérieure lorsque les circonstances l'exigent » (art. 1 L. 1938). Mais, cela ne constituait pas un obstacle au recours au droit de réquisition après le 1^{er} juin 1946. En effet, le décret du 25 août 1939 pris en Conseil des Ministres a ouvert le droit de réquisition civile parce que les circonstances l'exigeaient et parce que l'on se trouvait dans une période où existait une tension extérieure (à une semaine de la déclaration de guerre). C'est ce décret qui est demeuré en vigueur après le 1^{er} juin 1946. On aurait pu contester la légalité de ce maintien en s'appuyant sur un principe posé par la jurisprudence du Conseil d'Etat (17) selon lequel un acte réglementaire peut être annulé s'il avait été pris en raison de circonstances déterminées qui ont disparu par la suite. Mais c'est justement à ce stade, c'est-à-dire encore indirectement, par un biais, que la loi du 10 mai 1946 est intervenue. Du moment que l'état de guerre était considéré comme prolongé en droit, les circonstances de

(16) Notamment BOITEL, *Droit ouvrier* 1954, p. 81.

(17) C.E. S. 10-1-1930. DESPUJOL D. 1930. 3. 16. Note P.L.J. S. 1930. 3. 41. Note ALIBERT.

fait qui avaient servi de fondement au décret du 25-8-1939 ne disparaissaient pas, leur caractère de gravité était même accentué, l'état de guerre postulant nécessairement une période de « tension extérieure », constituant le paroxysme de celle-ci. C'était donc moins le titre II de la loi de 1938 qui était prorogé qu'une des applications qui en avait été réalisée, que l'ouverture du droit de réquisition par le décret du 25-8-1939.

Cette analyse ne se retrouve pas dans les décisions tant administratives que judiciaires qui ont eu à se pencher sur la validité des ordres de réquisition ; et, l'imprécision des termes parfois employés a sans doute contribué à favoriser les controverses soulevées par les partisans de l'illégalité des réquisitions anti-grèves (18). Il a été soutenu qu'à la différence de la première loi, celle du 10 mai 1946, les lois postérieures temporaires ou permanente (loi du 28-2-1950) n'assimilaient pas expressément le temps à courir au temps de guerre pour l'application de la loi de 1938 (19). Le titre II de cette loi n'était pas applicable après la cessation des hostilités car ce n'était pas le temps de guerre en tant que condition d'exercice du droit de réquisition qui se trouvait fictivement prolongé, c'était au contraire le titre II lui-même pour une durée indéterminée (20). L'argument avancé est un argument de texte. La loi du 28-2-1947 et les lois postérieures ont utilisé pour la prolongation des délais une formule analogue. Il y était indiqué que « par dérogation à la loi du 10 mai 1946 » (ensuite par dérogation à la loi qui précédait immédiatement la nouvelle disposition législative) « était provisoirement maintenu en vigueur le titre II de la loi du 11-7-1938 ». En réalité, l'expression « par dérogation » est mauvaise puisqu'au moment de l'application du texte nouveau l'ancien était devenu caduc. Lorsqu'une loi modifie en tout ou partie le contenu d'une loi antérieure, elle ne déroge pas à cette loi, elle la complète ou l'abroge. Or, l'intention du législateur a bien été, malgré le caractère confus et sommaire des travaux préparatoires, de ne prolonger successivement que le délai primitivement fixé à neuf mois par la loi du 10 mai 1946. La dérogation ne vise que celui-ci et ne touche en rien à la portée de la loi qui, elle, avait bien porté prolongation de l'état de guerre et non pas prorogation du titre II de la loi de 1938. Certains auteurs (21) ont au contraire

(18) Cf. surtout les nombreux articles et notes de jurisprudence parus dans la revue « Droit ouvrier ».

(19) BOITEL, *Droit ouvrier* 1954, p. 81 précité.

(20) Lyon-Caen, *Droit ouvrier* 1954, p. 1. « Le droit de grève et la nouvelle orientation de la jurisprudence ».

(21) BOITEL, « L'illégalité des réquisitions de personnes », *droit ouvrier* 1953, p. 443 et suiv.

prétendu que la formule « par dérogation » s'appliquait, en l'absence de toute précision ou limitation, à tout le texte de l'article 3, L. 10 mai 1946 et non au seul membre de phrase ayant trait aux délais. Cette interprétation restrictive s'adapte à toute la matière, selon ces auteurs; le juge pénal, saisi de l'exception d'illégalité des ordres de réquisition à l'occasion de poursuites intentées contre des prestataires récalcitrants, est tenu traditionnellement d'interpréter restrictivement ou strictement la loi pénale, à la lettre. Les travaux préparatoires très incertains ne peuvent aller à l'encontre de ce principe surtout dans un domaine où les conséquences de ces mesures de travail forcé sont très graves pour la liberté individuelle puisqu'un véritable service du travail obligatoire est à nouveau institué (22).

Mais, si les lois successives, et en dernier lieu celle de 1950, avaient eu pour seul objet de maintenir abstraitement dans notre ordonnancement juridique le titre II L. 1938, elles seraient superfétatoires puisque ce titre, comme la loi de 1938 dans son entier ou même celle de 1877 d'ailleurs, sont des dispositions permanentes de notre droit, des textes de réserve dont les applications concrètes sont cependant soumises à certaines conditions, de temps notamment. Si toutes les lois de prorogation n'étaient pas intervenues, la loi de 1938 n'en serait pas moins restée en vigueur; seulement son application, c'est-à-dire la possibilité d'ordonner des mesures de réquisition, aurait été subordonnée à une nouvelle ouverture du droit de réquisition par décret, lequel par hypothèse ne pouvait être pris étant donné que les conditions posées par les articles 1^{er} et 14 L. 1938 et l'article 2 R.A.P. 1938 n'étaient pas remplies. La fiction de l'état de guerre ne découlant pas de ces lois exceptionnelles, le « maintien en vigueur » de la loi de 1938 après la Libération était une formule vide de toute signification. En dernière analyse donc, la loi du 28-2-1950 serait inutile, n'aurait aucun sens. C'est la conclusion à laquelle arrivent les partisans du droit de grève, qui considèrent que la loi de 1938 est bien applicable mais dans les conditions du temps de paix. Si l'on est arrivé à un résultat aussi absurde, ce que reconnaissent d'ailleurs volontiers ces auteurs, cela est dû uniquement à la faute du législateur qui ne s'est pas exprimé clairement, alors que dans un domaine où est en jeu la liberté individuelle de l'homme il est naturel et logique que l'interprétation la plus stricte soit retenue par les juridictions.

(22) *Ibidem.*

Ce raisonnement avait été adopté par le Tribunal correctionnel de la Seine (17^e chambre) le 31 mars 1950 (23), statuant sur l'exception d'illégalité soulevée contre le décret du 8 mars 1950 qui avait requis les personnels de l'E.D.F. et du G.D.F. « A dater du 1^{er} mars 1947 (donc de la loi du 28-2-1947), les dispositions de la L. 1938 relatives au droit de réquisition portant sur les services personnels individuels et collectifs ne s'exercent que selon les modalités et dans les conditions prévues pour le temps de paix, donc celles qui découlent des articles 1 et 14 alinéa 1 L. 1938 ». La loi de 1947 de prorogation, comme les suivantes, a maintenu en vigueur la partie déjà prorogée de la loi de 1938 sans toutefois conserver la disposition exceptionnelle de l'assimilation au temps de guerre. En adoptant cette rédaction, le législateur aurait seulement entendu prolonger la transition entre le temps de paix et le temps de guerre en maintenant la validité des réquisitions en cours et réduire les restrictions apportées aux libertés publiques mais non permettre de nouvelles mesures de réquisition. La Cour de Paris (24), saisie dans la même affaire, infirma le jugement. Pour elle, les lois successives qui ont maintenu en vigueur les dispositions du titre II, loi 1938 n'ont eu d'autre but que de proroger au profit du pouvoir exécutif le droit de recourir en temps de paix, par dérogation à l'article 13 et en l'absence des circonstances énumérées à l'article 1^{er}, aux réquisitions prévues par l'article 14.

Et c'était là la solution à laquelle allait se fixer la jurisprudence administrative et judiciaire (25) marquée par des arrêts de principe (26). Pour qu'il y ait discussion, il faut au moins que les textes législatifs soient discutables dans leur teneur et, comme le faisait remarquer le commissaire du gouvernement Agid dans l'arrêt « Fédération nationale », la loi de 1938 est une disposition permanente qui n'a pas cessé d'être en vigueur après la cessation des hostilités; c'est une loi sur l'organisation de la nation *pour* le temps de guerre et *non en* temps de guerre. Cette loi n'a pas été abrogée, ni quant à son titre I^{er} (mesures de préparation de la Défense nationale en temps

(23) G.P. 1950. I. 325.

(24) Paris, 23 mai 1951, D. 1951, 638.

(25) Notamment Amiens, 8-11-1951, D. 1952, 553 (sur renvoi de crim. 7-5-1951). Alger 16-6-1951, D. 1951. 638. Tribunal de la Seine 18 et 27-3-1950. G.P. 50. I. 276. Limoges 19-11-1953. Droit ouvrier 1953. 515. Nancy 1-12-1953. Droit ouvrier 1954. 34. Pau 15-12-1953. J.C.P. 1955. 84.92. Paris 9-5-1956 D. 1956, p. 491, Crim. 2-2-1956, D. 1956, p. 678. Note MAYNIER, Crim. 29-1-1957, B. Crim. 1957 n° 97, p. 163.

(26) C.E. 10-11-1950, Fédération Nationale de l'Eclairage et des Forces Motrices, S. 1951. 3. 10. Note P. de Fr. J.C.P. 1951.II.6075, conclusions Agid, Droit social 1951. 597. Note RIVERO et C.E. 13-11-1953. BECOU R.P.D.A. 1954. 11. Crim. 5-5-1953 J.C.P. 53. 11. 7569, G.P. 1953 I. 104.

de paix) ni quant à ses titres suivants (mesures susceptibles d'être prises en temps de guerre ou dans des circonstances analogues). En réalité, les titres des diverses lois de prorogation parlent du « temps de guerre ». Quant à la dérogation, elle portait simplement sur la date et non sur tout le contenu de la loi antérieure.

Le Conseil d'Etat devait nettement faire sienne cette thèse : « La loi du 28-2-1950 pour être intelligible doit avoir pour contenu la prolongation juridique de l'état de guerre... Les dérogations successives à la loi du 10 mai 1946 ne concernent que les prescriptions de périodes assimilées au temps de guerre... le droit de requérir les personnes demeure ouvert dans les mêmes conditions qu'en temps de guerre. Par la loi de 1950, le législateur a maintenu en vigueur pour l'application du titre II l'assimilation au temps de guerre qui avait été établie par l'article 3, loi 10 mai 1946 pour une certaine période. » De même dans l'arrêt Begou du 13-11-1953, où des motifs sont encore plus nets : « les lois successives de 1946 à 1950 ont autorisé de nouvelles réquisitions de personnes individuellement ou par groupes sans qu'il fut nécessaire que les réquisitions eussent pour objet de faire face à une des circonstances envisagées à l'article 1^{er}. Car la loi de 1950 maintenait provisoirement en vigueur au-delà du 1-3-1950 certaines dispositions législatives et réglementaires du temps de guerre. Ces lois n'ont pu avoir pour objet d'autoriser le Gouvernement à user du droit de réquisition dans les seuls cas prévus pour le temps de paix par l'article 1^{er} et l'article 14 (car sans cela la portée de la législation serait privée de sens). Le législateur a maintenu en vigueur pour l'application du titre II l'assimilation au temps de guerre et le droit de requérir les personnes est demeuré ouvert dans les mêmes conditions qu'en temps de guerre... ».

La Cour de Cassation (Chambre criminelle), de son côté, dans son arrêt du 5 mars 1953 prit la même position. « La loi de 1938 est une loi permanente et, les prescriptions qu'elle contient étant applicables même en temps de paix, dès que sont remplies les conditions qu'elle établit notamment dans ses articles 1^{er} et 14, les lois de 1946, 1947, 1948, 1949 et 1950 n'ont pu avoir simplement pour objet d'autoriser l'administration à user en temps de paix du droit de réquisition organisé par le titre II dans les seuls cas prévus par les articles 1^{er} et 14 sus-rappelés. Une telle interprétation priverait cette législation de toute signification, de toute portée et de toute efficacité ; cette législation a eu pour objet et elle a pour effet de maintenir au profit de l'administration, malgré la cessation des hostilités et même en dehors des cas limitativement énumérés par la loi de 1938, le droit de requérir par voie individuelle ou collective les

personnes indispensables au fonctionnement des services considérés comme essentiels pour la nation et, ce sous les sanctions prévues à l'article 31 lequel figure dans le titre II ainsi maintenu en vigueur ». En décider autrement arriverait à proroger des dispositions permanentes par des textes spéciaux, donc à admettre que la L. 1938 a cessé d'être applicable dès la fin des hostilités. Or, la loi de 1938 n'a jamais été abrogée, donc les textes de prorogation doivent nécessairement viser les dispositions temporaires.

Ainsi donc, la période actuelle doit être assimilée au temps de guerre pour la législation sur les réquisitions civiles. Mais il reste à analyser le sens exact de cette assimilation. Là encore, des divergences sont nées. On a fait valoir — et c'est là l'opinion qui se dégage de la majorité des décisions des juridictions de l'ordre judiciaire — que l'assimilation au temps de guerre ne jouait que sur le terrain des faits. Notre droit posait le principe fictif mais d'étendue limitée que, la nation se trouvant en guerre, il y a donc présomption irréfragable de l'existence d'un certain état de fait défini et qualifié par les termes mêmes de l'article 1^{er} L. 1938. Mais cet état de fait ne rejaillissait pas directement sur le terrain du droit. L'ouverture du droit de réquisition demeure donc conditionnée par la publication d'un décret pris en Conseil des Ministres (art. 2 R.A.P. 28-11-1938). Et c'est en ce sens que la Cour de Cassation a récemment interprété la loi de 1950 (27). Il en résulte immédiatement la conséquence que, l'ordre de réquisition n'étant pas reconnu valable si une illégalité apparaît à un stade quelconque de sa procédure d'élaboration, la possibilité d'arguer d'une illégalité peut remonter jusqu'au stade de l'ouverture du droit de réquisition. C'est donc là la position de la Cour de Cassation interprétant l'article 2, alinéa 1^{er} R.A.P. 1938 qui dispose que « dans les cas énumérés à l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1938 le droit de réquisition est ouvert par décret pris en Conseil des Ministres. » La Chambre criminelle semble bien considérer que par une fiction la loi du 28-2-1950 en dernière analyse a classé la période actuelle dans la catégorie des cas énumérés à l'article 1^{er}, mais ce seulement sur le plan des faits. Le droit de réquisition peut donc être valablement ouvert puisque ces circonstances fictivement réalisées actuellement permettent de prendre un tel acte sur ce fondement, mais il n'est pas ouvert *ispo facto*, de plein droit. Un acte juridique explicite est nécessaire pour qu'il en soit

(27) Crim. 29-1-1957, SAUNIER, précité, cassant Nancy 1-12-1953, Crim. 2-2-1956, précité ; Paris 9-5-1956, D. 1956, p. 491, Paris 9-5-1956, D. 1956, p. 564. Tribunal de Saint-Mihiel 9-9-53, G.P. 1953. II. 224, Paris 23-5-1951, précité. *Contra* : Tribunal Cahors 16-10-1953, D. 54. J. 8, Pau 15-12-1953. J.C.P. 55. 8492, Nancy 1-12-1953, cassé par crim. 29-1-1957, Amiens 8-11-1951, précité.

ainsi, et cet acte c'est justement le décret d'ouverture pris en Conseil des Ministres. L'arrêt Saunier rendu le 29-1-1957 par la Chambre criminelle est assez révélateur de cette jurisprudence : « ce que les lois ont ainsi édicté et prolongé, y est-il dit, c'est l'assimilation au temps de guerre, lequel a pris fin à la date fixée par la première de ces lois. Si par cette assimilation le législateur a autorisé l'usage du droit de réquisition après la cessation de l'état de guerre en dehors des cas prévus à l'article 1^{er} L. 1938, il n'a pas dispensé pour cet exercice de l'observation des conditions édictées à cet effet en dehors du temps de guerre par l'article 2 R.A.P. 1938. » La Cour suprême en arrive ainsi à admettre que dans le cadre de l'application de cette législation des réquisitions on ne se trouve pas en temps de guerre. Cette conclusion est en opposition formelle avec les termes des lois qui se sont succédé de 1946 à 1950. La jurisprudence dominante semble ainsi démontrer par l'absurde que les solutions qu'elle consacre sont erronées.

Le Conseil d'Etat n'avait pas eu l'occasion de se prononcer dans son arrêt « Fédération Nationale de l'Eclairage » mais dans l'arrêt Begou il adopta une position différente et qui paraît, beaucoup plus que la précédente, aller jusqu'au bout de l'analyse juridique. Pour la Haute Juridiction administrative, du moment que le droit de réquisition est demeuré ouvert dans les mêmes conditions qu'en temps de guerre et que notre époque est qualifiée de temps de guerre, cette assimilation a eu nécessairement pour effet de maintenir en vigueur les conséquences du décret de mobilisation générale dont la publication, aux termes de l'article 2, alinéa 2 R.A.P. 1938, entraîne *ipso facto* ouverture du droit de réquisition sur tout le territoire et pour toutes les catégories de biens et de personnels. Dans la même perspective, la Cour de Pau (28), en opposition donc avec la Cour suprême et statuant comme celle-ci à l'occasion de l'examen de la validité d'un décret du 7-8-1953 portant réquisition de personnels de la SNCF, en a tiré la conclusion logique. Le décret du 1-9-1939 ordonnant la mobilisation générale et constatant dans son article 5 l'ouverture du droit de réquisition garde tout son pouvoir sous l'angle précis objet de la présente section ; le droit de requérir les personnels ouvert le 1-9-1939 n'a pas cessé d'être ouvert depuis lors. Un décret pris en Conseil des Ministres est donc inutile pour l'ouvrir à nouveau. Cette jurisprudence non dominante qui n'est pas admise par la Chambre criminelle paraît plus conséquente avec les prémisses telles qu'elles ont été posées. Mais, si l'on pousse l'analyse plus à fond,

(28) Pau 15-12-1953, précité. Dans le même sens, Tribunal de Cahors 16-10-1953 et Nancy 1-12-1953.

il est possible d'en déduire qu'elle aussi ne rend pas exactement compte de l'évolution législative. En effet en 1939, ce n'est pas le décret de mobilisation du 1^{er} septembre qui a ouvert le droit de réquisition de la loi de 1938, il n'a fait que le confirmer puisque la menace imminente de la guerre avait déterminé le gouvernement dès le 25 août à recourir à cette mesure. Or, si l'on assimile, avec juste raison semble-t-il, l'état de guerre (loi de 1950) et l'état créé par l'ordre de mobilisation générale dans le cadre de la loi de 1938, c'est-à-dire si l'on cherche l'équivalent juridique prévu dans cette loi à la notion, qui n'y est pas incluse, d'état de guerre, le raisonnement doit être rigoureusement identique pour l'état de tension extérieure de l'article 1^{er}. Ce sont les circonstances existant le 25 août 1938 qui ont servi de fondement à l'ouverture du droit de réquisition, ce sont les mêmes circonstances, « l'état de guerre actuel », qui sont le fondement du maintien de cette ouverture. C'est donc sur le décret du 25 août 1938 et non sur celui du 1^{er} septembre de la même année que peuvent juridiquement se baser les mesures de réquisition de personnels prises de nos jours.

L'arrêt Begou a été rendu, rappelons-le, par le Conseil d'Etat le 13 novembre 1953. Or, depuis 1956, sous la IV^e République, *a fortiori* depuis l'avènement de la V^e République, la doctrine des Pouvoirs publics, au moins la doctrine dominante, s'est établie en ce sens que la mise en œuvre de la réquisition des personnels nécessitait l'intervention de deux textes successifs, tout d'abord un décret pris en Conseil des Ministres ouvrant la période donnant pouvoir de requérir, ensuite un arrêté, généralement interministériel, prononçant la réquisition même de catégories de personnels énumérées.

Cette doctrine constitue l'application des conditions à l'exercice du droit de réquisition posées par la jurisprudence de la Cour de Cassation. C'est, si l'on peut dire, un alignement qui souligne le particularisme que l'évolution a reconnu au droit de réquisition des personnels — institution du droit du travail.

Il était alors à prévoir que la jurisprudence administrative ne pourrait maintenir sans difficultés les conséquences extrêmes, mais que nous croyons toujours nécessaires, de l'arrêt Begou. Il semble qu'elle se soit purement et simplement rangée aux principes émis par la jurisprudence judiciaire. Le Conseil d'Etat dans l'arrêt Isnardon (29) du 24 février 1961 paraît implicitement admettre qu'un décret d'ouverture du droit de réquisition est non seulement légal mais aussi obligatoire, puisqu'il a procédé à l'examen de la légalité

(29) C.E. 24-2-1961. ISNARDON R. 150. ADDE : Tribunal administratif de Paris, BARBE, 28 octobre 1958, cité par SALOMON, J.C.P., 1963, 1749.

d'un décret portant ouverture du droit de réquisition, en permettant la réquisition de l'ensemble du personnel de la R.A.T. de la ville de Marseille, sur le plan de la justification objective de la mesure intervenue par les conditions de fait exposées au dossier. C'est dire que, si cet examen a porté sur le décret d'ouverture de l'exercice du droit de réquisition et non sur l'ordre de réquisition lui-même pour que la solution de l'affaire puisse en être dégagée, c'est dire que ce décret n'avait pas le caractère superfétatoire et qu'il était la condition nécessaire préliminaire à la réquisition du personnel.

Déjà en 1960, un jugement du tribunal administratif de Marseille (30) avait pu être interprété comme ne reconnaissant pas le pouvoir à un préfet de requérir individuellement certains employés de la R.A.T. de la ville de Marseille à leurs postes sans qu'« une mesure préalable de réquisition collective ne soit intervenue », bien qu'il aurait sans doute été plus exact de parler d'une mesure portant ouverture de la période d'exercice du droit de réquisition.

La conclusion qui s'impose est que l'assimilation de la période actuelle au temps de guerre est seulement valable en fait, mais non en droit. C'est aussi ce que souligne M. Savatier (31) dans sa note sous l'arrêt Isnardon, lorsqu'il dit que la légalité de la réquisition ne saurait être appréciée de la même manière en temps de guerre et en temps de paix et que la prorogation en temps de paix d'une disposition conçue pour le temps de guerre n'implique pas qu'elle s'applique de la même manière dans les deux périodes.

On en arrive toutefois à la conséquence que cette assimilation posée en dernier lieu par la loi du 28 février 1950 ne concerne pas une qualification juridique d'un état de fait. Or, un texte législatif lorsqu'il vise un état de fait peut difficilement faire autre chose que d'en opérer la qualification.

Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation est révélatrice à un autre point de vue. Placée en face d'une fiction juridique qui arrive à qualifier le temps présent d'état de guerre, la Chambre criminelle n'a pas cru devoir aller jusqu'au bout des conséquences découlant nécessairement de cette règle. Elle a jugé qu'il serait absurde de soutenir que l'imminence de la seconde guerre mondiale, situation de fait qui a justifié l'intervention du décret du 25-8-1939 et de l'ordre de mobilisation générale pouvait être vraisemblablement invoquée en 1950 ou en 1953 pour briser une grève des agents de l'EDF et des personnels de la SNCF ou des PTT. En fait, elle n'a sans doute pas

(30) 22-1-1960 R. 742, FRANCEZON.

(31) J. SAVATIER. *Droit social* 1961. 357.

tort, mais c'est au législateur qu'il appartient de résoudre ou d'éviter de telles absurdités ; du moment que par un biais le législateur a entendu intervenir dans ce domaine qui relève plus du droit du travail que du droit de la Défense nationale en créant des fictions particulièrement marquées, il fallait aller jusqu'au bout du raisonnement et redécouvrir les textes de référence alors curieusement intégrés dans notre droit positif actuel. On retrouvera même plus loin (section III) une conséquence extrême de cette logique quand il pourra être soutenu à bon droit que depuis le 25 août 1939 tous les personnels des services publics concédés ou non se trouvent toujours placés sous l'effet de la réquisition.

Aussi, l'ordonnance du 7 janvier 1959 a-t-elle entendu faire disparaître ou atténuer le caractère fictif de cet ensemble formé, et mal formé, d'une législation permanente et de textes d'application et de prorogation de circonstances.

§ 2. — Après l'ordonnance du 7 janvier 1959.

Encore aurait-il fallu que cette ordonnance soit rédigée sans ambigüité sur ce point. Malheureusement, son article 45 laisse planer une autre incertitude quant à la coordination des dispositions nouvelles avec celles de la loi de 1938 et de la loi de 1950.

Dans l'étude du droit de réquisition sous son aspect classique en tant qu'institution du droit administratif (cf. *supra*), nous avons finalement conclu que les cas d'ouverture en ce qui concerne les réquisitions civiles n'étaient plus, depuis l'ordonnance du 7 janvier 1959, prévus par les articles 1^{er} et 14 L. 1938 mais par les articles 2 à 6 de l'ordonnance. Il y avait d'ailleurs là moins une abrogation ou une modification législatives qu'une adaptation et une modernisation des textes. Mais cette analyse ne semble valable que pour l'avenir, dans l'abstrait. Alors que la loi du 11-7-1938 se trouvait donc remplacée dans ses dispositions concernant les conditions d'ouverture du droit de réquisition, curieusement elle conservait, au point de vue ici envisagé dans un domaine certes limité, toute sa valeur par l'effet d'un texte de droit transitoire, l'article 45 de l'ordonnance susvisée. Il y est disposé qu'« indépendamment des cas prévus aux articles 2 à 6 de la présente ordonnance, le Gouvernement continue de disposer des pouvoirs qui lui sont conférés par... la loi n° 50-244 du 28-2-1950... en ce qui concerne l'application de la loi du 11-7-1938... » Or, la loi de 1950 ne peut être comprise, on l'a vu, que comme opérant une qualification juridique fictive,

celle qui consiste à faire de notre époque un « temps de guerre », justification qui est le fondement légal du maintien dans notre ordonnancement juridique du décret du 25 août 1939, portant ouverture du droit de réquisition sur la base de l'article 1^{er}, alinéa 2 L. 1938, c'est-à-dire sur un cas d'ouverture qui ne fait plus en principe partie de notre droit positif depuis l'ordonnance de 1959 (art. 2 à 6). Il s'ensuit que, lorsqu'une mesure de réquisition est prise par référence à la loi de 1950, cela conduit nécessairement, sur ce terrain bien délimité, à reconnaître encore, par le moyen de deux références législatives successives, valeur juridique aux articles 1 et 14 L. 1938.

Mais, si l'on va plus loin, on s'aperçoit que dans notre droit positif le pouvoir exécutif dispose de deux voies pour requérir les personnels. D'une part, l'article 45 de l'ordonnance de 1959 a maintenu intact le droit de réquisition qui, sur la base de la loi de 1938 et du décret du 25-8-1939, fut utilisé à différentes reprises de 1939 à 1959. C'est donc l'état de droit, la situation juridique antérieurs, et qui ont été décrits plus haut (*supra* 238) qui subsistent intégralement. D'autre part, l'article 6 ordonnance de 1959 prévoit bien qu'en cas de menace portant notamment sur une partie du territoire, sur un secteur de la vie nationale ou sur une fraction de la population, des décrets pris en Conseil des Ministres peuvent ouvrir au Gouvernement le droit de requérir les personnes... dans les conditions et sous les pénalités de la loi de 1938 (mais la notion de « conditions » n'englobe pas celle de « cas d'ouverture » du droit de réquisition, elle se rapporte aux autres conditions de fond et de forme d'exercice de ce droit). Les mouvements de grève, pourvu qu'ils revêtent une certaine importance, sont une des hypothèses comprises dans l'article 6, dont la rédaction reflète en grande partie la volonté du législateur d'instituer des limites au droit de grève. Mais, dans cette seconde alternative, il n'est plus question d'assimilation au temps de guerre et la loi de 1950 n'intervient donc plus.

C'est en tout cas ce qui résulte d'un simple examen s'appuyant à défaut de travaux préparatoires sur la lettre des textes. La critique que l'on peut faire de l'existence de ces deux moyens parallèles de mise en œuvre du droit de requérir les personnes est naturellement aisée. Le système prenant appui sur la loi de 1950, système fictif, pouvait se justifier avant 1959 puisque c'était là le seul moyen dont disposait l'autorité publique pour atténuer les effets nocifs des conflits collectifs du travail. Le législateur de 1959 a paru vouloir faire disparaître cette fiction et poser clairement le principe que de nos jours dans certaines circonstances qui débordaient de beaucoup le domaine de l'état de guerre et qui étaient indiquées d'une manière

d'ailleurs non limitative dans l'article 6, des nécessités économiques et sociales donnaient le pouvoir à l'Etat d'une part de prononcer l'ouverture du droit de réquisition et d'autre part d'user de ce droit. Cependant, il n'a pas cru non seulement devoir abroger la loi de 1950 sur ce point — ce qui aurait été la conséquence logique de l'institution de la nouvelle législation — mais il a maintenu expressément cette loi, croyant sans doute que sa pérennité était indispensable à l'équilibre du système. En réalité, l'évolution de notre droit l'a rendu superfétatoire ; c'est historiquement un fossile juridique.

La doctrine des Pouvoirs publics ne paraît pas envisager ainsi la situation. Pour elle, la double référence aux lois de 1938 et de 1950 et à l'ordonnance du 7 janvier 1959 est nécessaire pour que le droit de réquisition puisse être déclaré ouvert et ce par un décret pris en Conseil des Ministres. En effet, lorsqu'il s'est agi le 22 juin 1960 de requérir des personnels de la R.A.T.P., deux actes juridiques intervinrent successivement. D'abord, un décret en Conseil des Ministres autorisant la réquisition, c'est-à-dire déclarant ouvert le droit de réquisition dans un domaine, il convient de le remarquer, strictement défini puisqu'il ne pouvait concerner que les agents et auxiliaires de la R.A.T.P. dont la présence serait jugée indispensable à la continuité du service, ensuite un arrêté interministériel du même jour prononçant effectivement la réquisition de certaines catégories de personnel de la R.A.T.P. Et le décret du 22-6-1960 se référerait dans ses visas à la fois à la loi du 28-2-1950 et à l'ordonnance de 1959, notamment son article 45. La référence à la loi de 1950 est inutile semble-t-il, car, si l'on en tient compte, deux conséquences s'ensuivent : on se trouve ramené au système antérieur à l'ordonnance ; et, dans ce système (cf. *supra*), le droit de réquisition est ouvert depuis 1939, il n'est nul besoin d'un nouveau décret en Conseil des Ministres comme celui du 22-6-1960 qui ne ferait que confirmer un état de droit déjà existant. Par ailleurs, si l'on tient compte de l'ordonnance de 1959, de son article 45 principalement, il faut que le droit de réquisition soit directement ouvert par décret en Conseil des Ministres, mais alors le visa de la loi de 1950 n'a plus de raison d'être, la nouvelle législation étant « en prise directe » sur le réel sans passer par la fiction de la prolongation indéfinie du temps de guerre.

Bien que dans les différentes hypothèses d'utilisation du droit de réquisition depuis l'ordonnance du 7 janvier 1959 les décrets portant « autorisation de réquisition » aient visé cumulativement d'une part la loi du 11 juillet 1938 et la loi du 28 février 1950, d'autre

part l'ordonnance précitée, et notamment son article 45, et bien que par conséquent le problème dont il a été question ait été, semble-t-il, posé, la jurisprudence, tout au moins la jurisprudence administrative, s'est nettement orientée vers la thèse de l'inapplicabilité en période de paix de l'ordonnance du 7 janvier 1959. Les réquisitions de grévistes, depuis l'ordonnance comme avant cette ordonnance, ne sauraient intervenir que sur la base des textes de 1938 et de 1950, l'article 45 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 n'ayant fait que souligner la continuité de cette législation particulière qui doit être distinguée des règles fixées par les autres articles de l'ordonnance, règles propres à l'organisation générale de la défense. En effet, dans un arrêt du 26 octobre 1962 (32), le Conseil d'Etat a bien précisé que le décret qui avait permis la réquisition de personnels de la navigation aérienne avait été « pris par application de l'article 45 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 » et non par application de ses articles 2 à 6, lequel article 45 permettait de disposer des pouvoirs conférés par la loi du 11 juillet 1938 modifiée et complétée notamment par l'ordonnance du 6 janvier 1959 et par l'article 43, alinéa 2, de l'ordonnance du 7 janvier 1959.

La doctrine est également en ce sens. Pour M. J. Savatier (33), l'article 45 précité distingue nettement les réquisitions se fondant sur les besoins de défense du pays et celles continuant à être prises sur la base de la loi du 28 février 1950, ce qui montrerait, si besoin était, que « la réquisition en cas de conflit du travail tend ainsi à acquérir son autonomie par rapport aux réquisitions classiques ». Somme toute, l'ordonnance du 7 janvier 1959 serait inapplicable à la matière actuelle des réquisitions personnelles.

Cette argumentation n'apparaît pourtant pas décisive ; que l'ordonnance du 7 janvier 1959 traite des problèmes de défense, elle ne fait alors que se situer sur un plan identique à celui de la loi de 1938. D'autre part, pourquoi dans les décrets ayant autorisé les réquisitions, l'ensemble de l'ordonnance, et non pas seulement son article 45, se trouvait-il visé ? Enfin, les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance, suffisamment souples, se rapportent à des conditions permettant l'utilisation du texte en dehors des hypothèses de la mobilisation générale et de la mise en garde. Et si l'article 45 a bien maintenu en vigueur la loi du 28 février 1950, force est de constater que l'on est en présence de deux législations parallèles et concurrentes, qui peuvent l'une et l'autre être utilisées en temps de paix

(32) C.E. 26-10-1962 R. 580. LE MOULT et Syndicat « Union des Navigants de ligne ».

(33) J. SAVATIER. Observations. Droit social 1961. 357.

du moment que les conditions exigées pour leur mise en œuvre se trouvent réunies. Il resterait en pratique, sinon pour des raisons de régularité du moins pour des motifs de clarté d'exposition, à ce qu'elles ne soient pas utilisées concomitamment par des références aux deux séries de visas.

On peut penser que tous ces problèmes ne sont au fond que des problèmes de motivation et que la surabondance des bases juridiques des mesures de réquisition n'a pas d'influence sur leur validité. Il n'est quand même pas sans inconvénients que depuis la Libération la législation sur les réquisitions de personnels soit si contradictoire, surtout dans une matière aussi sensible où il en a été fait usage, par une méthode tout empreinte de caractère indirect. L'ordonnance de 1959 avait l'occasion de la simplifier et de la réorganiser. Il n'en a pas été ainsi. Vouloir réglementer le droit de grève par le biais du droit de réquisition était sans doute une méthode incorrecte au départ ; les inadaptations de la législation qui devaient apparaître n'en étant qu'une des conséquences.

SECTION II

L'INTERFERENCE DU DROIT DE REQUISITION ET DU DROIT DE GREVE

La grève ne se conçoit, l'histoire du travail est là pour en témoigner, que sous la forme d'une action collective plus ou moins étendue. Elle suppose la « coalition » des individus et des forces qu'ils représentent. Au regard du droit public et du droit pénal, la reconnaissance du droit de grève date de la loi de 1864 portant suppression du délit de coalition. La reconnaissance du droit syndical par la loi de 1884 n'allait que faciliter en fait son exercice en rendant licite la constitution de groupements permanents de défense des intérêts professionnels. Les controverses dans la seconde moitié du XIX^e et au XX^e siècle se sont rapportées à deux aspects du droit de grève intéressant le droit privé et le droit administratif. En droit privé, la question fondamentale que la jurisprudence a dû résoudre a été celle des effets de la grève sur le contrat de travail ; finalement depuis une loi du 11-2-1950 prenant le contrepied de la jurisprudence antérieure, il est admis que la grève, du moment qu'elle ne s'accompagne pas d'une faute qualifiée de faute lourde, ne constitue pas par elle-même un motif légitime de rupture du contrat de travail. La notion de grève simple, exclusive d'une faute lourde et à plus forte raison d'actes délictueux, est devenue le critère de la distinction en droit

du travail entre ce qui ne doit pas entraîner et ce qui peut entraîner des sanctions. On voit qu'en principe la grève ne fait que suspendre le contrat de travail mais ne constitue pas un motif de rupture.

En droit administratif, la grève était interdite aux agents publics, l'activité qualifiée de service public au sens fonctionnel devait pour cela même être exécutée de façon continue. L'arrêt du service causé par la grève était donc antinomique avec le fondement de la notion de service public. Le Conseil d'Etat qui, à plusieurs reprises (34), s'était prononcé pour l'interdiction de la grève des agents publics refusait dans ces hypothèses le maintien des garanties du droit disciplinaire au profit du gréviste révoqué.

Le préambule de la Constitution de 1946 allait modifier cet état de droit. Il y était en effet indiqué que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Le Préambule de la Constitution réservait ainsi la possibilité pour le législateur de régler le droit de grève ; mais ni pour le secteur privé ou semi-public, ni pour le secteur public une telle législation n'est intervenue à titre général. Certaines dispositions législatives spéciales ont bien été adoptées, elles ne visent toutefois que des catégories très particulières d'agents publics rattachés à un service où la nécessité de la continuité est d'une manière immédiate et absolue incluse dans l'idée même de l'Etat. Dans les autres domaines, en présence de la carence du législateur, le pouvoir exécutif a tendu à se substituer à lui, souvent par le moyen des circulaires ou d'instructions de service (*infra* : section V) moyen plus direct mais aussi juridiquement plus discutable que le droit de réquisition. Le Préambule de la Constitution de 1946 a été repris par le Préambule de la Constitution de 1958. Le problème de la portée de la formule reconnaissant le droit de grève se pose donc dans les mêmes termes après 1958 comme avant notre actuelle constitution.

Quel est alors la valeur juridique du préambule constitutionnel (35) ? S'agit-il d'une simple déclaration de principes de philosophie politique qui, pour faire partie de notre droit positif, devraient être repris, concrétisés et précisés dans des textes spéciaux, ce qui n'a pas été fait pour le droit de grève. Ou est-ce un ensemble de règles de droit positif, immédiatement applicables et partie intégrante de l'ordonnement juridique sans qu'il soit besoin d'autres textes

(34) C.E. 7-8-1909. WINCKELL S., 1909. 3. 145. Conclusions TARDIEU. Note HAURIU. C.E. 22-10-1957. DELLE MINAIRE S. 1940. 3. 13. Conclusions LAGRANGE. C.E. 18-4-1947. JARRIGION S. 1948. 3. 33. Note RIVERO.

(35) C.E. 27-2-1950. DEHAENE R.D.P. 1950. 691. Conclusions GAZIER, note WALINE.

plus explicites ? Ne convient-il pas de rejeter l'une et l'autre de ces deux positions extrêmes et de distinguer dans les préambules constitutionnels entre d'une part les dispositions qui ne peuvent avoir qu'une simple valeur morale étant donné qu'elles n'expriment aucune prescription positive, qu'elles ne contiennent aucune norme juridique, et d'autre part les prescriptions positives qui feraient partie intégrante du droit ? et, si par ailleurs la formule en litige est par trop imprécise ou trop étendue pour être appliquée sans aménagements, de l'intégrer dans les principes généraux du droit déjà enracinés dans la tradition politique et juridique française et dont elle serait alors révélatrice. C'est en ce sens que la jurisprudence (36) et la doctrine (37) se sont en général prononcées.

Il est superflu d'insister davantage sur cette question qui n'a de raison d'être ici que parce que justement c'était dans le Préambule constitutionnel de 1946 qu'était incluse cette reconnaissance générale du droit de grève. Le Conseil d'Etat fut amené à se prononcer dans l'arrêt Dehaene (38). Il admit qu'il existait dans notre droit un droit de grève au profit des fonctionnaires mais que, le Préambule ayant une portée juridique moins précise, étant donc susceptible d'interprétation plus souple et moins littérale que ne le serait un texte législatif ordinaire, il appartenait au Gouvernement, en l'absence de l'intervention législative et suppléant sa défaillance, de poser certaines limites à l'exercice de ce droit. On tentera plus loin (*infra* section V) de replacer la jurisprudence Dehaene dans le cadre très compréhensif des techniques juridiques de réglementation du droit de grève. Il ne nous intéresse pour l'instant que par rapport à la portée du Préambule constitutionnel. Sur ce point, il ne peut être contesté que dans le domaine du droit de grève des agents publics le Préambule a modifié le droit antérieur et que le principe de la licéité du droit de grève, indiscuté pour le secteur privé, joue également pour les personnels des services publics (39).

L'arrêt Dehaene éclaire l'arrêt « Fédération Nationale de l'Eclairage et des Forces Motrices », de quelques mois postérieur (40). L'ordre de réquisition, était-il prétendu, aboutit à constituer un travail forcé qui est la négation du droit de grève reconnu par le Préambule de la Constitution. Le décret de réquisition doit donc être

(36) *Ibidem*.

(37) Avis du C.E. du 6-2-1953 sur la question des décrets-lois, notamment. MICNON. D. 1952, chr. p. 627.

(38) Précité.

(39) RIVERO, droit social 1951, p. 591. « Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat ».

(40) C.E. 10-11-1950, précité.

annulé pour inconstitutionnalité. Le Conseil d'Etat a répondu « qu'en prenant le décret du 8-3-1950 en vue d'assurer la continuité du fonctionnement d'un ensemble de services et d'entreprises indispensables pour assurer les besoins du pays, le Gouvernement, quelle que fut la cause de l'arrêt des services auquel il a entendu parer, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'il tenait des dispositions de l'article 14, alinéa 6, loi du 11-7-1938 en ordonnant pour un tel motif la réquisition collective de leur personnel. » Vainement invoquerait-on la violation des termes du Préambule de la Constitution, ce moyen est inopérant à l'égard d'un acte pris par le Gouvernement en application des dispositions d'une loi en vigueur.

Selon M. Waline, le motif de l'arrêt « Fédération Nationale » pourrait être interprété de deux façons : ou le Conseil d'Etat n'a pas reconnu de valeur de droit positif au Préambule — contrairement à l'arrêt Dehaene — ou il a estimé ne pouvoir statuer sur le moyen invoqué sans vérifier la constitutionnalité de certaines lois, examen que le droit français interdit à toute juridiction. L'arrêt du 10-11-1950, peut-être d'une manière insuffisamment explicite, n'est pas en contradiction avec l'arrêt Dehaene et la seconde hypothèse doit être sans aucun doute adoptée. Il a été dit (41) que la Haute Juridiction administrative aurait pu en s'appuyant sur les principes généraux du droit réduire au maximum la portée des lois de 1938 et de 1950 et conclure ainsi à l'illégalité du décret en tant que procédant d'une interprétation extensive de la loi nettement contraire au principe général de la licéité de la grève. Dans de nombreux autres domaines une loi contraire à un principe général a bien souvent été minimisée.

Etait-il possible au gouvernement de s'opposer à l'exercice du droit de grève par la voie de la réquisition ? (42) La loi de 1938, a-t-on soutenu, n'est pas une loi réglementant le droit de grève au sens où l'entend le Préambule de la Constitution, elle lui est antérieure et son objet est la réquisition des personnels ; elle ne peut être utilisée sans qu'il y ait à la fois violation de la loi et détournement de pouvoir comme un écran protecteur des ordres de réquisition inconstitutionnels. En décider autrement serait une véritable fraude à la loi. Organiser la nation pour le temps de guerre, ce n'est pas réglementer le droit de grève (cf. *infra* section IV).

La jurisprudence a semblé parfois répondre directement à cette argumentation. Notamment, l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alger en

(41) RIVERO, article précité.

(42) BOITEL. « L'illégalité des réquisitions de personnes ». Droit ouvrier 1953, p. 443.

date du 16 juin 1951 (43), qui comprend un motif où il est précisé que « bien que le droit de grève soit proclamé par la Constitution, en l'absence de disposition légale le Gouvernement pour assurer la continuité des services publics indispensables à la vie nationale a le pouvoir d'y apporter des limitations, alors surtout qu'il applique une loi postérieure à la Constitution telle la loi du 28-2-1950 permettant l'exercice de la réquisition ». Le droit de réquisition, plus précisément les lois de 1938 et de 1950, semblaient être envisagées de la sorte comme constituant une réglementation du droit de grève au même titre que la circulaire de l'arrêt Dehaene, en tout cas comme n'étant pas en dehors de la réglementation du droit de grève prévue dans le Préambule.

Cette tendance est restée isolée dans la jurisprudence administrative et judiciaire, qui s'est généralement orientée vers la solution du parallélisme de la législation relative au droit de grève et de la législation des réquisitions. La constitutionnalité de la mesure de réquisition ne peut être attaquée qu'à travers la loi qui lui servait de base. Entre le Préambule et la réquisition s'interpose comme un écran les textes ne réglementant pas même implicitement le droit de grève mais seulement le droit de réquisition (44). Il n'est pas même exact d'affirmer qu'une disposition législative spéciale et expresse peut déroger à un droit indiqué sans précision suffisante dans le Préambule. En réalité, les deux plans, bien que se recoupant parfois — ce qui est le cas dans les réquisitions de personnels — demeurent par nature distincts. La réquisition a pour effet, théoriquement indirect, de porter atteinte à l'exercice du droit de grève mais ce n'est pas en droit le but principalement recherché. C'était le raisonnement soutenu par le ministre du Commerce et de l'Industrie à propos du décret du 8-3-1950 portant réquisition du personnel des exploitations électriques et gazières (45). « Le but recherché n'est pas de faire échec à la grève, mais d'assurer la continuité des services essentiels ». On doit donc distinguer entre le but du décret, qui était la mise en œuvre du droit de réquisition, et l'effet qui restreignait indirectement l'exercice du droit de grève. La réquisition et la grève sont deux catégories juridiques indifférentes l'une à l'autre, bien que leurs effets soient susceptibles de se contrarier. Ce n'est pas l'ordre de réquisition qui entre en conflit avec le droit de grève ; le conflit résulte de l'interférence de ce dernier avec les

(43) D. 1951. 638.

(44) Conclusions Agid dans l'arrêt « Fédération Nationale » J.C.P. 1951 II. 6075.

(45) Cité par JANOT. Thèse Lyon, 1953.

textes législatifs instituant le droit de réquisition. Aucun recours juridictionnel ne peut faire admettre l'inconstitutionnalité de ces textes, moyen nécessaire pour que soit également et par contrecoup consacrée l'inconstitutionnalité des mesures d'application.

La Cour de Cassation s'est toujours prononcée également en ce sens. Son arrêt du 2-2-1956 (46), à titre d'exemple particulièrement net, indique bien « qu'en présence d'une décision de réquisition de personnels dont la violation commande la peine, le juge répressif n'a d'autre devoir que de s'assurer si cette décision est prise en exécution et dans les limites de la loi qui en autorise la mise en vigueur ; il n'a pas qualité pour apprécier si cette loi elle-même est ou non conforme aux principes consacrés dans le Préambule de la Constitution, spécialement à la proclamation du droit de grève ».

La seule voie rationnelle restante était celle du détournement de pouvoir. Il aurait été possible de faire valoir que dans le cadre de la loi du 11-7-1938, l'exercice du droit de réquisition était limité aux hypothèses où un intérêt de Défense nationale était en jeu mais ne devait pas servir à abolir le droit de grève. On verra (*infra* section IV) que la jurisprudence s'est toujours refusée à voir dans cet usage du droit de réquisition un détournement du pouvoir. Elle s'est appuyée sur la distinction entre le but et les effets de la réquisition. Depuis l'ordonnance du 7-1-1959 cette position jurisprudentielle est encore plus forte puisque dans les circonstances simplement énumérées à l'article 6 et qui ouvrent le droit de réquisition les bouleversements nés d'une grève perturbatrice d'une activité indispensable aux besoins du pays sont assez explicitement compris. Depuis 1959, il serait plus exact qu'en 1951 (Cour d'Alger 16-6-1951 précité) de voir dans le droit de réquisition une méthode réglementant directement le droit de grève, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit toujours d'un droit de réquisition qui recoupe, mais seulement partiellement, le domaine du droit de grève. Si la mention de cet article 6 laisse expressément entrevoir que la réquisition pourra être utilisée pour briser un mouvement de grève, il n'empêche que l'ordonnance de 1959, comme la loi de 1938, réglemente le droit de réquisition et non le droit de grève et que ce n'est que sur le terrain des faits que ces deux réglementations juridiquement distinctes se recoupent souvent.

Et c'est en cela qu'il est exact de dire (47) que l'on retombe dans l'incertitude, du moins pour les agents publics, qui ne constituent qu'une partie des personnels travaillant dans des services ou

(46) Crim. 2-2-1956 D. 56. 678.

(47) RIVERO, article précité.

entreprises répondant à la définition de l'article 14, alinéa 6, loi du 1938. Le principe de la continuité des services publics qui jusqu'en 1946 leur interdisait la grève et qui avait été « chassé du droit » par le Préambule dont l'arrêt Dehaene avait reconnu la valeur revient par le biais du droit de réquisition. Par conséquent, le droit de grève pourra s'exercer librement dans les services qui ne sont pas indispensables pour assurer les besoins du pays. Et « ce que le droit de grève gagnait avec l'arrêt Dehaene, il l'a perdu avec l'arrêt Fédération Nationale sur une étendue encore bien plus vaste puisque comprenant aussi un bon nombre d'entreprises privées.

Ainsi, alors que la Constitution de 1946 faisait disparaître au regard du droit public les derniers obstacles à la reconnaissance générale du droit de grève dans tous les secteurs, qu'ils soient publics, privés ou semi-publics, alors qu'intervenait ce dernier stade du libéralisme juridique, des nécessités de fait, plus fortes que toutes les déclarations de principe déjà retardataires, s'appuyant sur la législation des réquisitions, allaient pratiquement dans les cas les plus graves virtuellement suspendre l'exercice du droit de grève (48). D'une contradiction sur le plan des faits, la jurisprudence a toujours refusé de faire découler une contradiction sur le plan du droit.

En tout cas, si une conciliation entre les deux institutions en présence et en opposition est à envisager, ce ne peut être qu'au stade plus élevé du droit de la grève, doit comprenant à la fois le droit public de la grève (à ne pas confondre avec le droit de grève en droit public) et le droit professionnel (cf. section V). Jusqu'ici le droit de réquisition des personnels en grève n'a pas rencontré un obstacle majeur dans la formule des préambules constitutionnels de 1946 et de 1958.

SECTION III

LES MODALITES D'EXERCICE DU DROIT DE REQUISITION

L'institution du droit de réquisition se rattache donc toujours au droit administratif qui continue à lui fournir ses sources législatives et réglementaires. N'étant pas directement intégrée dans le droit du travail, la jurisprudence a pu sans contradiction en déduire qu'elle se situait sur un plan parallèle par rapport au domaine du

(48) P. REUTER « Le Droit de réquisition et les conflits du Travail ». Droit social 1939. 90.

droit de la grève. La question de la réglementation de celui-ci reste alors entière et il y aurait certes eu une grande audace de la part de la jurisprudence à requalifier ainsi complètement un droit de réquisition issu de la loi de 1938 pour en faire un de ces textes d'application prévus par le Préambule de la Constitution de 1946, surtout dans une matière dont la carence du législateur et la doctrine mal assurée du pouvoir exécutif montrent assez bien le caractère très délicat et très sensible politiquement.

En revanche, il semble qu'à d'autres points de vue cette évolution du droit de réquisition d'institution purement administrative à une institution du droit du travail ne se soit pas effectuée sans qu'il en résulte des changements importants quant à ses conditions et modalités d'exercice. L'examen des conditions d'ouverture du droit de réquisition des personnels sous son second aspect (*supra* section I) a déjà montré que la jurisprudence dominante n'avait pas cru devoir aller jusqu'à consacrer des solutions qu'un raisonnement logique rendait inéluctables à partir des prémisses adoptées, et les juridictions de l'ordre judiciaire pour la plupart (49) n'ont pas été jusqu'à reconnaître que le droit de réquisition était resté ouvert depuis 1939 ; pour que des réquisitions puissent intervenir valablement, elles exigeaient en conséquence qu'un décret pris en Conseil des Ministres (art. 2 R.A.P. 28-11-1938) vienne, sur la base de l'assimilation du temps présent au temps de guerre, permettre la mise en œuvre de ce moyen instituant le travail forcé. Ce faisant, la jurisprudence judiciaire ne faisait que confirmer, sans souligner le caractère superfétatoire des décrets portant ouverture du droit de réquisition, la position adoptée par le gouvernement — autorité requérante qui dans la majorité des cas avait ainsi procédé. L'ordonnance du 7-1-1959, malgré la confusion qui paraît être née de son application, constitue sur l'un des deux fondements qu'elle consacre une confirmation *a posteriori* de la jurisprudence judiciaire dont il sera intéressant de connaître la prochaine évolution à cet égard. Le Conseil d'Etat au contraire est allé jusqu'aux conclusions qu'impliquait la loi de 1950 et c'est la solution la plus juridique qu'il a consacrée, d'abord implicitement dans l'arrêt « Fédération Nationale », ensuite très nettement et sans ambiguïté dans l'arrêt « Begou » en déclarant que le droit de réquisition était resté ouvert sur tout le territoire et pour toutes les catégories de personnels comme conséquences maintenues en vigueur de l'ordre de mobilisation générale

(49) Décisions citées plus haut. Section I, notamment Cass. crim. 2-2-1956.

de 1939 (sauf à considérer le décret du 25-8-1939 plutôt que le décret de mobilisation comme le texte exact de référence).

Comment expliquer sinon justifier cette divergence entre les jurisprudences administrative et judiciaire ? (49 bis) Il serait peut-être possible de trouver à cela une raison dans les conditions dans lesquelles sont amenées à statuer les juridictions des deux ordres. Le Conseil d'Etat a été saisi de recours pour excès de pouvoir et il s'est prononcé, parfois avec un recul non négligeable (arrêt Begou) sur de stricts rapports de légalité. Les conditions se trouvaient ainsi réunies pour que le caractère d'institution du droit administratif de la réquisition des personnels soit sauvegardé au maximum. Mais les tribunaux judiciaires, plus proches des réalités, compétents pour sanctionner pénalement les requis récalcitrants, ces tribunaux qui sont appelés journellement à connaître de litiges soumis au droit de l'activité professionnelle, ont été plus en mesure de s'apercevoir, peut-être inconsciemment, qu'une évolution s'était opérée, que la réquisition des personnels était maintenant, en partie du moins, plus ou moins intégrée dans le droit du travail, qu'elle constituait un des éléments nécessaires de l'édifice du droit régissant les conflits collectifs du travail. Or, une des fonctions du droit du travail, comme du droit général — mais ici la tendance doit être accentuée — est de régir des rapports sociaux d'une manière qui soit compréhensible, palpable aux intéressés. Peut-être aurait-il été maladroit d'accentuer la fiction juridique jusqu'à ses extrêmes limites. Peut-être en serait-il résulté dans le monde des travailleurs un étonnement, un désarroi puis des manifestations hostiles contre ce procédé jugé « déloyal ». Les juridictions de l'ordre judiciaire ont-elles cru que, du moment que le droit de réquisition évoluait du domaine du droit administratif à celui du droit du travail, ses règles de fond et de forme gouvernant son exercice et ses effets ne pouvaient subsister telles que le seul droit administratif les avait posées, qu'elles devaient faire l'objet de retouches qui, en l'absence de textes nouveaux, relevaient de l'intervention jurisprudentielle. L'idée-maîtresse qui devait gouverner celle-ci étant une volonté de réalisme, de tenir compte des données propres aux rapports du travail. Si les contrôles juridictionnels comprennent, ce qui est déjà discuté pour les juridictions judiciaires, celui de la finalité poursuivie, il est de règle que les mobiles, par opposition au but, sont réservés au « pouvoir discrétionnaire » de l'administration. Les mobiles semblent ici reparaître comme imprégnant à titre ambiant la jurisprudence judiciaire.

(49 bis) Cf. toutefois les développements exposés *supra* p. 245.

Si l'on a tenté de trouver une explication au particularisme de cette jurisprudence, il ne peut être naturellement question de la justifier. Les règles gouvernant le droit de réquisition étant celles que le législateur de 1938, de 1950 et de 1959 a adoptées, il n'est pas du ressort de la jurisprudence d'instituer des redites, des règles supplémentaires, superfétatoires ou adaptatrices après avoir tiré les conclusions d'une évolution de fait historique qui n'est pas sans exemple dans notre droit. La jurisprudence n'est pas qualifiée pour faire ainsi directement et malgré des textes contraires œuvre sociologique et juridique. Elle doit appliquer le droit, elle peut l'interpréter et le compléter, elle ne doit pas le transposer.

Aussi, a-t-on déjà relevé certaines contradictions à propos des conditions temporelles de mise en œuvre du droit de réquisition (section I). Il en est de même quant aux différentes modalités découlant de l'objet du droit, des conditions de forme, de compétence ou des effets des réquisitions tant sur le plan du droit pénal ou administratif que sur celui du droit civil et du droit de travail, etc.

§ 1. — Les personnels susceptibles d'être requis.

Le but des réquisitions est d'assurer la continuité de certaines activités dont l'arrêt momentané ou continu risque de paralyser la vie sociale et économique, puis la vie politique de tout ou partie de la nation. Deux moyens s'offrent théoriquement à l'autorité requérante : soit prononcer l'affectation individuelle d'individus dans des services ou entreprises qui leur étaient originairement étrangers, soit requérir sur place le personnel faisant partie de ces services et entreprises. La première branche de l'alternative est toute théorique : en fait, la spécialisation et la qualification professionnelles ne s'instaurent pas du jour au lendemain ; en droit, le maniement en est très lourd et inadapté surtout lorsqu'il faut agir vite et efficacement, ce qui est le cas. En dernier recours, devant l'inertie des professionnels habituels, requis collectifs récalcitrants, s'il est envisagé de mettre en place un personnel de remplacement, les Pouvoirs publics disposent d'autres moyens juridiques beaucoup plus facilement utilisables. Sans parler de la convocation de réservistes pour effectuer des périodes, ni même de la mobilisation totale ou partielle, le contingent composé d'appelés ou de maintenus sous les drapeaux peut servir à titre intérimaire à assurer dans des conditions de fortune la continuité d'activités jugées essentielles ; c'est ce qui est arrivé souvent en pratique lorsque des véhicules militaires ont été mis en service pour suppléer à la carence des moyens de transport

normaux affectés par des mouvements de grève. Lorsqu'une réquisition de grévistes interviendra, ce sera donc en pratique dans tous les cas pour contraindre les personnels à reprendre leur travail habituel. C'est une application de l'article 14, alinéa 6, loi 1938 et de l'article 15 R.A.P. 1938 ; il découle de ce dernier texte que le personnel « d'un service privé ou d'une entreprise considérés comme indispensables pour assurer les besoins du pays » mais seulement celui-là, peut être requis en cas de grève.

A. — LES PERSONNELS DES ENTREPRISES PRIVÉES

Le cas des services publics étant écarté pour l'instant, comment définir cette catégorie d'activités privées assimilables au service public à qui elle empreinte le caractère de continuité et, partant, comment en déterminer l'étendue ? Il a été soutenu (50) que le rapprochement entre les activités publiques et certaines activités privées à ce point de vue était dû au fait de l'existence d'une institution obéissant nécessairement à des règles communes. Certes, les règles peuvent varier des institutions publiques aux institutions privées mais cela est aussi vrai entre des institutions d'un même type différenciées par un autre critère, par exemple un critère géographique (établissements métropolitains — et établissements d'Outre-Mer). La théorie de l'institution, avancée par Hauriou et Renard, basée sur une idée d'œuvre à réaliser, de pouvoir organisé, et sur des manifestations de communion expliquerait cette assimilation partielle de l'entreprise privée et de l'entreprise publique. Mais s'il y a là un fondement juridique, ce n'est pas un critère ni une définition. En réalité, à supposer que la grève se continue dans un secteur de l'activité de façon illimitée, le caractère d'entreprise indispensable apparaît, la grève ne pouvant réussir que si elle nuit directement au patron, indirectement aux usagers, aux citoyens et à la collectivité représentée par l'Etat. Si cette fonction nuisible existe, c'est que l'activité présentait quelque intérêt et, avec l'intervention du facteur « durée », cet intérêt se change en nécessité. On peut dire que le droit de grève pourra s'exercer librement dans les services qui ne sont pas indispensables pour assurer les besoins du pays mais cette formule risque de devenir vide de sens. Le critère de l'utilité publique n'est pas plus convaincant (51) puisque seraient exclus du droit de réquisition les personnels des entreprises assurant

(50) RUZIE. Agents des personnes publiques et agents des personnes privées. Thèse 1958, Paris.

(51) JANOT, thèse précitée.

la satisfaction de besoins relatifs ou accessoires et dont l'arrêt n'affecte en aucune manière l'intérêt collectif. La réquisition serait le chaînon reliant la conception commune du service public et la notion élargie fondée sur l'utilité publique. Car rien n'est plus difficile à donner qu'une définition de l'utilité publique, définition valable dans les circonstances les plus diverses. Il est possible, si l'on ne considère le droit de réquisition que comme un moyen de suspension de la grève et non comme un moyen de solution définitive des conflits du travail et si on limite la légalité de son intervention à la nécessité d'assurer la continuité immédiate et provisoire sous le *statu quo* du service ou de l'entreprise (cf. *infra*, section V), d'adopter une définition plus précise et pratiquement utilisable. Dans cette optique, ne seraient jugées indispensables pour assurer les besoins du pays que les activités dont l'arrêt réalise immédiatement une perturbation telle dans la vie sociale que l'ordre public se trouve menacé directement ou indirectement.

Les exemples de réquisition de personnels en dehors des services publics sont assez rares. Les entreprises peuvent être soit des entreprises privées, soit des entreprises semi-publiques à divers titres mais n'assumant pas la gestion d'un service public. C'est ainsi qu'un décret du 7-10-1948 (J.O. 8-10) mit en état de réquisition les personnels des cokeries et un décret du 17-10-1948 les mineurs des Houillères Nationales. Comme professionnels d'entreprises privées ayant été l'objet de réquisition, l'espèce jurisprudentielle caractéristique est celle des boulangers, qu'ils soient patrons ou salariés. Le Conseil d'Etat (52) a reconnu valable un arrêté du Préfet du Gard en date du 23-11-1946 qui avait requis sur place les patrons boulangers, les ouvriers et le personnel de vente, ainsi d'ailleurs que les boulangeries et matériels y afférents, pour faire face à la situation exceptionnelle résultant de la grève générale annoncée par les patrons boulangers du département. Le préfet n'avait fait que permettre d'assurer le ravitaillement en pain de l'ensemble de la population, ce qui répondait dans son principe à un besoin du pays au sens de l'article 14, loi 1938. On objectera que pour les mineurs des Houillères et le personnel des cokeries, l'urgence du besoin à satisfaire n'était pas aussi marquée, que l'intérêt public se rattachait à une idée jouant à beaucoup plus long terme, celle de la

(52) C.E. 28-10-1949, Syndicat des maîtres-artisans boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard et Fédération de la boulangerie provençale. Droit Social 1950, p. 50. Conclusions DEVOLVÉ. Voir également C.E. 13-11-1953, BECOU, considérant comme valable un arrêté du préfet de la Seine, en date du 22-3-50, prononçant la réquisition d'un machiniste travaillant dans une usine fabriquant de la levure.

reconstitution de notre patrimoine industriel et que la réquisition n'aurait pu intervenir que si la grève s'était « installée » durablement dans ce secteur de la vie économique. Mais, c'est ce qui était en fait réalisé en 1948 ; de plus, ces grèves, à caractère insurrectionnel et affectant des entreprises dont certaines étaient des entreprises de la nation, troublaient effectivement l'ordre public économique car, si le droit de réquisition n'est pas une institution de police administrative, il n'en a pas moins pour objet de maintenir l'ordre économique et social, lui-même compris dans la notion de « besoins du pays ».

En l'absence d'autres solutions jurisprudentielles ou d'autres précédents, le domaine dans lequel la réquisition peut intervenir en cas de grève des personnels étrangers aux services publics n'est donc pas exactement précisé. En tout cas, si le besoin de prononcer la réquisition de nombreuses entreprises privées se fait un jour sentir, la formule de l'article 15 RAP 1938 paraît suffisamment extensive pour qu'il soit difficile de trouver des arguments valables à l'apposition de limites que les textes ne paraissent pas prévoir.

B. — LES PERSONNELS DES SERVICES PUBLICS

Mais, depuis la Libération, les réquisitions de personnels en grève ont surtout intéressé les services publics, qu'il s'agisse de fonctionnaires (agents de la navigation aérienne, des P.T.T., etc.) ou d'agents dépendant d'une institution privée, ou généralement maintenant semi-publique, concessionnaire d'un service public (personnels de l'E.D.F., de G.D.F., de la S.N.C.F., de la R.A.T.P., etc.) parce qu'il s'est trouvé en fait que c'est en ce domaine que les grèves ont pris le plus d'extension, qu'elles ont menacé le plus fortement la continuité de la vie nationale; la notion de service public n'est pas ici un vain mot. Il ne fait aucun doute que le service public, assuré en régie ou sous la forme de concession, peut voir ses personnels en grève frappés par une réquisition puisque le service public est institué par la nécessité même d'assurer la continuité de l'activité en question. Ce qui n'est généralement pas admis en jurisprudence, à quelques exceptions près, c'est que tous ceux, des deux sexes, qui appartiennent aux administrations et services publics à quelque titre que ce soit, sont en état de réquisition permanente. C'est là un résultat brutal que celui qui consiste à admettre la réquisition continue de ces personnels depuis le début de la deuxième guerre mondiale, mais c'est un résultat inéluctable lorsque l'on se borne à examiner simplement les textes. Remarquons

tout de suite que ce n'est pas le décret du 28-11-1938 portant réquisition de l'ensemble des personnels des services publics concédés ou non qui est maintenu encore maintenant en vigueur. Ce décret avait été pris sur la seule base de la loi de 1877; et le droit de réquisition militaire n'a pas été prorogé en 1946 comme le droit de réquisition de la loi de 1938. Le décret de 28-11-1938 n'est donc plus applicable. En revanche, le droit de réquisition civile a été ouvert le 25-8-1939, et depuis il n'y a pas été légalement mis fin, soit par un décret contraire soit par la disparition de fait des circonstances en constituant le fondement. Or, l'article 13 RAP 1938 spécifie bien que l'ouverture du droit de réquisition opère de plein droit la réquisition des personnels des services publics, en même temps qu'elle permet l'intervention de mesures de réquisition particulières intéressant d'autres services.

Ce qui est important en pratique, c'est que par services publics on entend non seulement les administrations et les services fonctionnant en régie mais également les services concédés par les personnes publiques, la concession n'étant qu'un des procédés de gestion des services publics mais ne changeant pas la nature profonde de ceux-ci ni la nécessité de leur fonctionnement continu (53). On en arrive à la conclusion logique, que d'aucuns n'accepteraient pas sans protestations, suivant laquelle tout le personnel de l'E.D.F., du G.D.F., de la R.A.T.P., de la S.N.C.F., pour s'en tenir aux principales hypothèses, etc., est requis depuis 1939, la règle valant à la fois pour le personnel en place à cette époque et pour le personnel nommé ou embauché postérieurement à la réquisition (art. 1 D.L. 19-10-1939 (54) abrogeant sur ce point implicitement la disposition contraire contenue dans l'article 15 RAP 1938).

Compte tenu de ce qui a été dit plus haut à propos des positions difficilement justifiables prises par la jurisprudence judiciaire, la Cour de Cassation et de nombreuses juridictions de fait se sont toujours refusées à admettre cette conséquence; la jurisprudence officielle continue d'exiger, même pour les personnels des services publics, d'une part un décret en Conseil des Ministres ouvrant le droit de réquisition, d'autre part un décret ou un arrêté portant réquisition. Dans le cas présent, ces exigences apparaissent doublement inutiles. Statuant dans des espèces où toutes ces conditions qu'elle reconnaissait nécessaires étaient réunies, la Cour de Cassation avait peut-être moins besoin de mettre l'accent sur l'article 13 RAP 1938; cependant, le motif n'aurait pas été surabondant, la

(53) En ce sens, DUCOS-ADER, *op. cit.* et les développements *supra* (1^{re} partie)

(54) G.P. 1939.2.1493.

Cour de Cassation ayant le pouvoir de rectifier d'office une motivation erronée et de dégager le droit applicable. Mais les juridictions de fait, qui ont parfois admis l'illégalité de la réquisition, soit parce que les soi-disant conditions d'ouverture n'étaient pas remplies (55) soit pour des motifs de forme ou de compétence (56) ont méconnu délibérément le texte de l'article 13. Car, ainsi que l'avait déjà fait remarquer la direction de la S.N.C.F. à propos d'un décret de réquisition du 20-3-1951, l'ensemble du personnel de la S.N.C.F., service public, se trouvait en état de réquisition permanente; il eût suffi, et encore théoriquement il aurait pu en être autrement, d'un simple rappel de ce texte aux intéressés sans aucune formalité légale pour que des poursuites répressives soient possibles. Ce rappel, qui ne fait pas l'objet d'une réglementation, n'était assujéti à aucune condition de forme; un décret ou un arrêté, généralement rédigés sans ambiguïté, mêmes irréguliers, ne pourraient que rendre conscience aux requis solennellement des obligations pesant sur eux.

La seule décision judiciaire qui puisse être citée en sens contraire de cette jurisprudence dominante est l'arrêt de la Cour de Pau du 15-12-1953 (57) que l'on a déjà eu l'occasion de rencontrer (cf. *supra*, section I). Pour cette Cour d'Appel, le décret du 1-9-1939 ordonnant la mobilisation générale a ouvert le droit de réquisition et ce droit n'a pas cessé d'être ouvert depuis lors; la réquisition d'une main-d'œuvre privée est donc possible, « mais le personnel administratif et celui des services publics (dont la S.N.C.F. en l'espèce) ont été automatiquement requis dans leurs postes sans ordre spécial ». « Il s'ensuit que les agents de la S.N.C.F. n'ont jamais cessé d'être sous le régime de la réquisition depuis le 1-9-1939 ». C'est cette doctrine rigide qui nous semble la seule exacte. Ce qui est intéressant toutefois de noter c'est que, malgré cette motivation suffisante par elle-même, la Cour de Pau a tenté surabondamment de justifier la validité du décret du 7-8-1953 non pris en Conseil des Ministres et non revêtu du contreseing du ministre du Travail; on voit mal la nécessité d'un tel effort pour « sauver » un décret qui, dans le système adopté, ne saurait constituer qu'un simple rappel à l'autre, analogue aux circulaires ou instructions de service des entreprises tant publiques que privées. Le Conseil d'Etat dans l'arrêt « Fédération nationale » avait déjà pris la position qui allait être celle de la Cour de Cassation. Il a considéré que le décret du 8-3-1950 avait bien été nécessaire pour

(55) Paris, 9 mai 1956, D. 1956.564.

(56) Paris, 23 mai 1951, D. 1951.638.

(57) J.C.P. 1955.8492.

requérir les agents du service public de l'E.D.F. En revanche, de l'arrêt Bégou qui diffère à plusieurs égards du premier, il serait possible de déduire une évolution jurisprudentielle; ce n'est pas un agent des services publics qui avait été requis, mais la Haute Juridiction affirme nettement qu'aux termes de l'article 2 RAP 1938 l'ordre de mobilisation générale a entraîné *ipso facto* ouverture du droit de réquisition. Par quel raisonnement alors arriverait-on à écarter l'application de l'article 13, dont l'application est, elle aussi, automatique ?

C'est un des points les plus importants de la matière qui se trouve ainsi soulevé. L'argument a même été avancé par les adversaires de l'utilisation du droit de réquisition en cas de grève (58), raisonnant par l'absurde et voulant démontrer, qu'en partant des prémisses acceptées par la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat dans son arrêt « Fédération nationale », on aboutissait logiquement et inexorablement à des conséquences jugées invraisemblables et que l'on avait en tout cas beau jeu de critiquer en fait. Tous les agents des administrations publiques et des services publics sont immobilisés à leurs postes depuis la mobilisation de 1939. On voit facilement les complications incalculables qui peuvent en résulter si on applique cette conclusion à la lettre : dans toutes les hypothèses de cessation des contrats de travail du droit privé par exemple, le décret-loi du 19-10-1939 aurait été systématiquement violé des milliers de fois; ce texte impératif serait tombé proprement en désuétude. Et, ceci est encore vrai, même depuis l'ordonnance du 7-1-1959 qui, au lieu de faire exactement concorder le droit et le fait, a maintenu expressément (art. 45) la loi de 1938, celle de 1950 et, par contre-coup, l'article 13 RAP 1938.

C'est peut-être pour éviter cette cascade d'absurdités que la jurisprudence a maintenu systématiquement à l'écart cet article 13, mais il n'appartient pas à la jurisprudence d'abroger directement des textes. Si le législateur et le pouvoir exécutif n'ont jamais eu le courage d'aborder le problème de la réglementation du droit de grève, si, parant au plus pressé, ils se sont emparés de la législation des réquisitions pour en faire un obstacle légal à des mouvements qui les débordaient, ils devaient raisonnablement prévoir que l'on ne transpose pas ainsi impunément un important système législatif d'un domaine à un autre sans prévoir des adaptations nécessitées par la nature des choses. La méthode fut au contraire brutale et l'on tente de dissimuler les imperfections flagrantes de ce trans-

(58) BOITEL. Droit ouvrier 1953, p. 443 et S.

fert. Il nous apparaît que ce n'est pas à la jurisprudence de créer de toutes pièces, à l'encontre de textes précis et formels, une sorte d'écran juridique, une nouvelle institution du droit de réquisition dont les règles seraient tantôt rattachées à la loi de 1938 et au RAP de 1938, tantôt modifiées, tantôt même inventées. Ce n'est pas surtout le rôle du juge que de chercher à protéger le législateur et le Gouvernement contre les légitimes protestations que n'auraient pas manqué, et à juste titre, de susciter de la part du monde ouvrier et des syndicats la proclamation, revêtue de l'autorité de la chose jugée, selon laquelle une grande partie des Français vit depuis 1938, sous le régime de la réquisition permanente, c'est-à-dire du travail forcé *sine die*.

§ 2. — Les règles de compétence.

Toutes les règles relatives au droit de réquisition — institution du droit administratif valent également pour le droit de réquisition — institution du droit du travail. Les principes de compétence sont donc identiques. Le droit de réquisition étant supposé ouvert, soit que l'on admette avec la jurisprudence dominante qu'un décret en Conseil des Ministres est toujours nécessaire, soit que l'on considère avec plus d'exactitude que depuis 1939 il n'a jamais cessé de l'être, il reste à savoir qu'elle est l'autorité compétence pour prononcer la réquisition. On a vu qu'à notre sens une réquisition particulière ne pouvait que concerner les entreprises privées à l'exclusion des personnels des services publics, mais que la jurisprudence étendait cette nécessité à l'ensemble des personnels en grève, quelle que soit la qualification juridique applicable au service ou à l'entreprise.

C'est le ministre du Travail qui a reçu compétence de principe pour requérir les personnes (*supra* p. 97) à moins qu'une texte spécial n'ait attribué compétence à un autre ministre (art. 3 RAP 1938), car c'est lui l'autorité chargée de la gestion de cette catégorie de ressources (art. 4 L. 1938). D'autre part, il peut donner délégation aux autorités énumérées à l'article 5 RAP et au tableau annexe ainsi qu'à ses collègues (59).

Lorsque, sous la IV^e République, les Gouvernements utilisèrent le droit de réquisition comme moyen de briser des grèves, utilisation qui constituait du point de vue politique une option importante,

(59) Exemple : le décret du 12-2-1940, portant délégation du ministre du Travail au ministre des Travaux Publics pour l'exercice de la réquisition collective du personnel des entreprises de transports routiers.

il a été possible de s'apercevoir indirectement que la cohésion gouvernementale laissait parfois à désirer comme sur bien d'autres questions importantes. Il s'est trouvé notamment des ministres du Travail qui se considéraient de par leurs fonctions comme les défenseurs naturels des travailleurs et qui ont refusé de signer ou de contresigner les décrets ou arrêtés de réquisition (60). Ces divergences d'appréciation au sein des gouvernements, que d'aucuns voudraient même faire remonter jusqu'à la personne du Chef de l'Etat sont en tout cas une explication satisfaisante au caractère chaotique des applications qui ont été faites des règles de compétence. Comment expliquer en effet, autrement que par de telles oppositions, qu'à l'échelon central et malgré la présence de « conseillers techniques », on ait vu certains décrets « ouvrant le droit de réquisition » pris en Conseil des Ministres alors que d'autres ayant le même objet n'avaient que la forme de décrets simples, que certains décrets ou arrêtés de réquisition étaient, les uns revêtus, les autres non revêtus, du contreseing du ministre du Travail; et pourtant dans toutes les hypothèses il s'agissait sinon des mêmes services du moins de services publics ou de services concédés obéissant sur ce point aux mêmes règles.

En présence de cet état de fait qui ne contribuait pas à réaliser une clarification de la matière, la jurisprudence a encore pris, semble-t-il, une grande liberté avec l'interprétation des textes. On sent nettement la tendance, déjà signalée plusieurs fois, de vouloir « sauver » et consacrer une méthode gouvernementale au fond assez indécise. Mais, les juridictions judiciaires dans leur appréciation de la légalité des actes administratifs sont traditionnellement plus strictes dans le contrôle des conditions de forme et de compétence que dans celui des conditions de fond et surtout de finalité. Il était de la sorte naturel qu'il leur fut plus difficile de méconnaître le principe de la compétence exclusive du ministre du Travail; il a bien été fait appel soit à des principes généraux contestables soit à des textes spéciaux interprétés extensivement pour la circonstance pour trouver des dérogations à ce principe général. Mais ici, beaucoup plus qu'à propos du problème de l'ouverture du droit de réquisition ou de celui des conséquences de l'article 13 RAP 1938, les résistances ont été plus nombreuses et des juridictions répressives de fait ont refusé de prononcer des condamnations, arguant de ce que la réquisition avait été prise par une autorité incompétente lorsque n'y figurait pas le contreseing du ministre du Travail.

(60) Autant qu'il est permis de déduire cette conséquence de certaines informations recueillies au Ministère du Travail même.

C'est ainsi que le décret du 8-3-1950 portant réquisition de l'ensemble des personnels des entreprises et exploitations électriques et gazières n'avait pas été signé par le Président de la République; le ministre du Commerce et de l'Industrie et le ministre de l'Intérieur étaient chargés d'en assurer l'exécution. La Cour de Paris (61) a considéré que ce décret était illégal car il n'avait pas été pris par le ministre du Travail, seule autorité compétente en vertu d'un certain nombre de textes concordants (art. 26 et 54 L. 1938, art. 3 et 4 RAP 1938. Décret du 12-4-1939). Dans cette affaire, le ministère public opposait au décret du 12 avril celui du 19-4-1939 dont il ressortirait que le ministre du Travail avait, usant d'un droit qu'il tenait de la loi, délégué ses pouvoirs de requérir les personnels des entreprises électriques et gazières au ministre chargé du fonctionnement de ces services publics, le ministre du Commerce et de l'Industrie. La Cour répond justement que si un décret du 18 avril a donné au ministre du Travail la faculté d'effectuer au profit d'autres ministres une délégation temporaire ou permanente pour la préparation des opérations qui lui incombent, on ne relève ni dans ce décret, ni dans celui du 19 avril, ni dans aucun autre texte trace d'une telle délégation. Aussi bien, ainsi que le fait remarquer la Cour d'Appel, ce décret du 19 avril, que l'on a analysé plus haut (*supra*, 1^{re} partie), n'a trait qu'aux mesures de préparation à prendre pour l'utilisation de la main-d'œuvre en temps de guerre sans allusion expresse aux mesures de réquisition à intervenir. Le décret du 19 avril ne faisait que réserver l'autonomie de certains « ministres de tutelle » (dont ceux sous l'autorité desquels étaient placés les personnels des administrations publiques et des services publics concédés ou non) dans le cadre des simples opérations de recensement de la main-d'œuvre non soumise aux obligations militaires. Il ne s'agit nullement d'une compétence particulière pour requérir des personnels.

Le 7 août 1953, un décret simple pris sur le rapport du ministre des Travaux Publics déclarait mises en état de réquisition des catégories de personnel de la S.N.C.F. désignées par un arrêté du même jour émanant de ce ministre. La Cour de Paris (62), appelée à statuer sur la validité du décret, déclara que « si le décret du 7 août 1953 a déclaré mis en état de réquisition les catégories de personnels de la S.N.C.F. désignées par un arrêté du même jour du ministre des Travaux Publics et des Transports, ce décret, contre-signé par le seul ministre des Transports, ne saurait valoir comme

(61) 23 mai 1951 précité.

(62) Paris, 9 mai 1956, D. 1956, p. 564.

constituant le décret pris en Conseil des Ministres expressément prévu par le RAP du 28-11-1938 ». Il y a dans ce motif une double argumentation. En laissant de côté la question de la forme légale du « décret d'ouverture du droit de réquisition », il n'en reste pas moins qu'implicitement l'absence de contreseing du ministre du Travail est relevée par comparaison avec l'intervention du ministre des Travaux Publics. La décision de la Cour fut en conséquence une décision de relaxe.

Ce qui démontre assez que les autorités requérantes connaissent la règle de la compétence du ministre du Travail, c'est la procédure suivie à l'occasion de la réquisition de personnels des P.T.T. au mois d'août 1953. La mesure de réquisition anti-grève a peut-être été facilitée dans ce cas parce que le service public était exploité en régie et non en concession. Les requis étaient des agents publics. Un arrêté du ministre des P.T.T. du 6 août avait, non seulement, comme il est parfois prétendu, désigné des catégories de personnel, mais aussi prononcé leur réquisition. Le Gouvernement, pour régulariser une situation illégale dont il se rendait compte, prit en date du 9 août (63) un décret en Conseil des Ministres réquisitionnant des catégories de personnel précédemment désignées par l'arrêté du 6 août, mais ce décret du 9 août portait le contreseing du ministre du Travail. La réquisition était donc valable.

Malheureusement, les juridictions de l'ordre judiciaire ne furent pas unanimes, loin de là, à condamner les mesures de réquisition qui n'émanaient pas du ministre du Travail ou de ses délégués. Créant de toutes pièces un droit spécial à la réquisition — institution du droit du travail — et ce jusque dans les règles de compétence, la majeure partie de la jurisprudence a pris une position qui d'ailleurs ne laisse pas d'être uniformisée. A propos du décret précité du 8-3-1950, la Cour d'Alger (64) a considéré que le ministre de l'Intérieur (65), chargé d'assurer l'exécution du décret, était compétent et qu'un préfet, délégataire de plein droit de ce ministre, l'était donc par suite lui aussi (il y a d'ailleurs une confusion entre les notions de mesure de réquisition et de notification ou publicité de cette mesure). L'argument avancé, au demeurant assez ambigu, était que l'article 4 L. 1938 attribue au ministre du département intéressé l'autorité et la responsabilité en la matière, sans que soit exigée son intervention personnelle et exclusive. La Cour d'Alger ajoute que « le décret ne pouvait être suspecté de vice de forme depuis l'arrêt Fédé-

(63) *J.O.* du 10 août.

(64) 16 juin 1951 précité.

(65) Et vice-président du Conseil des Ministres.

ration nationale », particulièrement net, du Conseil d'Etat rejetant un recours pour excès de pouvoir. » (Position manifestement contraire à tous les principes gouvernant la séparation des autorités administratives et judiciaires. Un arrêt de rejet du Conseil d'Etat n'a pas l'autorité absolue de la chose jugée : cf. *infra*, section IV). Pour la Cour d'Amiens, le personnel du Gaz et de l'Electricité de France relevant exclusivement du ministre de l'Industrie et du Commerce, c'est lui qui est compétent et le contreseing du ministre du Travail n'était pas nécessaire. C'est la théorie du « ministre de tutelle », formule explicative bien que partiellement inexacte, qui est ainsi consacrée bien qu'aucun texte ne soit intervenu sur la base de l'article 4 alinéa 2 L. 1938. A la suite d'un décret du 20-3-1951 qui avait requis des personnels de la S.N.C.F., le Conseil des Prud'hommes de Béziers (66) se basa, lui, sur l'article 50 L. 1938 et sur le décret du 19-4-1939 qui, tout en consacrant en principe la compétence du ministre du Travail, aurait expressément exclu de cette règle les services, comme la S.N.C.F., dépendant du ministre des Travaux Publics. Le décret du 20-3-1951, contresigné par ce seul ministre, était donc régulier. Mais on a vu que c'était là confondre les problèmes de compétence pour requérir et de recensement de la main-d'œuvre (67).

La légalité du décret et de l'arrêté ministériel du 7-8-1953 concernant le personnel de la S.N.C.F. a été admise par la Cour de Nancy (68), ce serait l'article 26 L. 1938 qui aurait donné compétence au « ministre de tutelle », celui des Travaux Publics ; car, selon la Cour, lorsque l'article 54 L. 1938 et surtout l'article 3 RAP 1938 attribuent des pouvoirs au ministre du Travail, le droit de réquisition des personnes n'est pas compris dans ces pouvoirs, lesquels ne se rapportent qu'aux opérations de répartition de la main-d'œuvre disponible entre les différents ministres utilisateurs. L'article 3 nous paraît, au contraire, dire expressément le contraire puisqu'il parle de réquisition. Confrontée avec le même problème, la Cour de Pau (69), alors qu'il n'en était nul besoin pour le raisonnement, s'appuie, comme le Conseil des Prud'hommes de Béziers, sur la disposition spéciale du décret du 19-4-1939 pour justifier la compétence exclusive du ministre des Travaux Publics, mais c'est là un argument encore plus inopérant en 1953 qu'en 1951 puisque le décret du 19-4-1939 a été abrogé par celui du 20-11-1951 (70).

(66) 1^{er} août 1951, cité par M. JANOT, thèse précitée.

(67) En ce sens, bien qu'en tirant des conséquences inexactes en matière de délégation. BOITEL, droit ouvrier 1953, p. 443.

(68) 1-12-1953, cassé par crim. 27-1-1957, mais non sur ce point.

(69) 15-12-1953, précité.

(70) J.O. 21-11-1951, p. 11.557. Rectificatif J.O. 25-11, p. 11.699.

La Cour de Cassation (71) a confirmé toute cette tendance jurisprudentielle dominante (72). Bien que le décret, celui du 9-8-1953, relatif à des personnels des P.T.T. était justement contresigné par le ministre du Travail, pour la Cour Suprême, il résulte de la combinaison des articles 14 L. 1938, 13 et 15 RAP 1938 et 1^{er} 1^o D. 19-4-1939 — donc, toujours considéré comme en vigueur malgré son abrogation expresse — que le personnel des administrations publiques ne dépend pas du ministre du Travail en ce qui concerne les mesures prises en exécution de la loi sur les réquisitions.

Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt « Fédération nationale » n'a pas soulevé d'office la question de l'incompétence que les demandeurs n'avaient pas invoqué dans leur recours contre le décret du 8-3-1950. Quant à l'arrêt Bégou, il a statué dans une espèce où la réquisition émanait d'un préfet, lequel en matière de réquisition de biens ou de personnels est délégataire de plein droit de chaque ministre (art. 5 RAP 1938 et tableau annexe cf. *supra*, 1^{re} partie) (73).

Là comme ailleurs, la jurisprudence est parvenue à façonner un nouveau droit de réquisition malgré les textes existants et en opposition avec ceux-ci. La meilleure preuve contre les solutions jurisprudentielles, en plus des arguments précédemment avancés, nous paraît être fournie par l'actuelle doctrine des pouvoirs publics sous la V^e République et depuis l'ordonnance du 7-1-1959, laquelle n'a modifié en rien les règles de compétence comme les autres règles du droit de réquisition. Or, lorsqu'il s'est agi de requérir le personnel de la R.A.T.P. le 22-6-1960, après qu'un décret du même jour ait « ouvert le droit de réquisition », ce fut sous la forme d'un arrêté interministériel que la réquisition intervint. Qu'est-ce à dire sinon que la signature du ministre dit de tutelle, celui des Travaux publics et des Transports avait été jugée insuffisante puisque le contreseing du ministre du Travail figurait tant sur le décret que sur l'arrêté. En effet, aucune autre condition particulière n'est imposée à l'intervention du ministre du Travail et sa compétence peut très valablement s'exercer et doit s'exercer en fait en pratique, étant donné le principe de la solidarité ministérielle pour un acte de cette importance et l'intérêt que le ministre y porte par la nature des choses, par le procédé du contreseing.

Le RAP du 26 mars 1962, pris pour l'application de l'ordonnance du 6 janvier 1959, a-t-il réalisé un éparpillement des compétences

(71) Crim. 2-2-1956.

(72) (Implicitement) Tribunal Corr., Saint-Mihiel, 9-9-1953.

(73) *Contra*, sous la simple forme d'affirmation. Note MAYNIER, D. 1956-678, sous crim. 2-2-1956 précité.

entre les différents « ministres intéressés » ou « ministres responsables de chaque ressource » ; la question ne s'est pas encore posée en jurisprudence. En tout cas, la pratique administrative, après comme avant l'intervention dudit décret, sinon pour tous les décrets portant autorisation de requérir certains personnels (74), du moins pour tous les arrêtés interministériels réalisant effectivement réquisition, est demeurée dans le sens précédent, c'est-à-dire celui du contreseing du ministre du Travail (75). Compte tenu de cette pratique, le problème est donc assez théorique et risque de le demeurer (cf. les règles de compétence applicables aux réquisitions civiles, 1^{re} partie, la réquisition des personnes, p. 102, note 24).

§ 3. — Les règles de forme.

Les conditions de forme mises à l'exercice du droit de réquisition dirigé contre la grève ne diffèrent pas bien entendu de celles de la législation de 1938. La seule question soulevée a été celle de la notification des ordres de réquisition et des différentes mesures de publicité. Le terme de notification peut être pris dans son sens courant (ce n'est alors qu'un procédé de publicité parmi d'autres pour que le requis ait connaissance de la réquisition qui pèse sur lui) ou dans une acception juridique plus précise (elle est alors une catégorie particulière par rapport aux moyens destinés à prévenir les requis) (art. 15, al. 3 RAP 1938). Les mesures de publicité revêtent une particulière importance dans ce domaine car l'efficacité de la réquisition, et non sa validité en soi, notamment quant à la possibilité d'intenter des poursuites pénales contre les requis récalcitrants, est subordonnée à la connaissance que devait avoir en pratique le requis de ses obligations. Cette connaissance se rattache d'un autre côté à l'élément intentionnel de l'infraction que constitue le fait de ne pas déférer aux ordres de réquisition (76). Mais, sur le plan des principes, il est intéressant de relever la confusion qui semble avoir été souvent faite dans la jurisprudence entre la réquisition elle-même et les moyens de publicité mis en œuvre pour toucher et avertir les requis.

(74) Ex. D. du 27 mai 1961 (agents des services de la Météorologie Nationale), D. du 20 juin 1961 (internes des Hôpitaux publics), D. du 28 septembre 1962 (personnels assurant la sécurité aérienne).

(75) Cf. toutefois, les D. du 21 décembre 1960 (personnels navigants de la Cie Air-France et des Cies privées de transport aérien) qui, autorisant la réquisition, disposaient que le ministre des Transports était chargé de l'exécution. Mais l'arrêté portant réquisition du 3 janvier 1961 a bien été contresigné par le ministre du Travail.

(76) Sur l'aspect pratique, cf. note MAYNIER précitée.

Il faut auparavant rappeler qu'en ce qui concerne la publicité à donner aux réquisitions les tribunaux ont, à juste titre, centré la matière sur le critère de l'efficacité. Tout moyen, du moment qu'il ne méconnaît pas un texte ou un principe, est valablement admis. Il suffit qu'il soit efficace. L'article 15 *in fine* RAP 1938, parlant d'affiches, de circulaires ou de tout autre moyen de publicité approprié, sous-entendait cette conception extensive. Aussi, rien n'empêche qu'après un ensemble de personnels, déterminé par certaines caractéristiques incluses dans l'ordre de réquisition ou dans un acte auquel l'ordre se réfère, ait été ainsi collectivement requis, ce soit sous la forme de notifications individuelles — au sens courant — prises à l'échelon de la préfecture ou de la sous-préfecture que les requis soient avisés, c'est-à-dire que la publicité de la réquisition s'opère (77). Cela peut concerner tous les requis mais, devant la lourdeur de cette procédure, elle pourra être réservée aux cas des requis qui n'ont pas obtempéré immédiatement à l'ordre de réquisition et dont on ne sait si la carence est due à une mauvaise volonté ou à une non-connaissance de la mesure les concernant. Un tel rappel sous cette forme de publicité a l'avantage de faire prendre conscience les grévistes de la gravité de leur attitude négative et de rendre la répression plus facile en établissant de façon formelle les éléments constitutifs de l'infraction. En pratique, cette notification s'accompagnera de la signature du requis sur un carnet à souches détenu par l'agent de l'administration ou sur un procès-verbal spécialement destiné à relater cette opération.

Or, dans de nombreuses décisions, cette intervention, généralement préfectorale, a reçu la qualification d'arrêté préfectoral portant réquisition de personnels. C'est là confondre entre la réquisition individuelle — qui est en dehors du domaine de la présente étude — et la « notification » individuelle d'une réquisition se situant à un échelon plus central. Cette confusion semble avoir son origine dans les circonstances qui ont entouré l'exécution du décret du 8-3-1950. Le Président du Conseil avait donné délégation expresse aux chefs des services départementaux relevant de son administration pour « notification portant ordre de réquisition individuelle ». Partant de là, la Cour d'Alger (78) a confirmé cette confusion, laquelle était entre temps devenue une confusion à deux degrés puisque le préfet, s'appuyant sur cette « délégation » avait cru bon de prendre un arrêté du 23-3-1951 portant réquisition, arrêté qui n'avait été « notifié » en l'espèce que le 27 mars. En réalité, le décret du 8-3-1950 était le seul

(77) ESMEIN GP 1950, I. p. 41.

(78) 16-6-1951.

acte valant réquisition, les activités préfectorales ultérieures ne constituaient, malgré leur dénomination, qu'une procédure d'exécution et de publicité. De même, la Cour de Cassation (79) considère comme un arrêté de réquisition une notification préfectorale en date du 12-8-1953 à un agent des P.T.T. juridiquement placé sous le régime de la réquisition par les effets conjugués de l'arrêté du 6 août et du décret du 9 août. En réalité, il fallait distinguer entre la réquisition ministérielle et la notification de la réquisition par le préfet, celui-ci ayant le pouvoir de « notifier » aussi bien les réquisitions collectives que les réquisitions individuelles (80).

La position adoptée par d'autres juridictions (81) rend mieux compte de cette distinction juridique. Un ordre individuel notifié par le préfet n'est que la signification d'un ordre de réquisition. « Les ordres préfectoraux de réquisitions individuelles ne valent que comme exécution et notification » (82).

D'un autre côté, il n'est pas exclu que la réquisition émane du préfet (83) ou d'une autre autorité compétente. Le préfet est d'ailleurs délégataire de plein droit du ministre du Travail pour requérir, mais son intervention ne peut être reconnue valable que si la personne individuellement ou collectivement requise n'a pas déjà fait l'objet d'une mesure antérieure de réquisition collective émanant du ministre. C'est encore la Cour de Pau qui dans son arrêt du 15-12-1953 établit nettement la démarcation. Des arrêtés émanant du sous-préfet de Bayonne, qui agissait par délégation du préfet des Basses-Pyrénées, visant simplement la loi et le RAP de 1938, avaient prononcé la réquisition d'agents de la S.N.C.F. La Cour d'Appel déclare que si ces actes ne peuvent être dans le cas présent assimilés à des notifications ou à des mesures de publicité, c'est parce qu'ils avaient une valeur légale en eux-mêmes, ce en dehors du décret et de l'arrêté ministériel du 7-8-1953 parce que, le droit de réquisition étant supposé ouvert en permanence, les préfets avaient gardé, comme délégataires de plein droit, leur compétence en la matière ; mais, dans cette optique, il était logique de ne pas tenir compte du décret ni de l'arrêté ministériel, sinon l'arrêté du sous-préfet n'aurait pu valoir que comme « notification ».

Comme on l'a vu, les réquisitions collectives peuvent légalement faire l'objet de mesures de publicité de caractère également collectif.

(79) 2-2-1956.

(80) *Contra*, note sous Nancy, 1-12-1953. Droit ouvrier 1954-34, mais l'annotateur prend le terme de notification dans le sens strict défini à l'art. 15 RAP 1938.

(81) Tribunal corr. St-Mihiel, 9-9-1953 ; Nancy 1-12-1953.

(82) Tribunal corr. St-Mihiel.

(83) Ex. : l'hypothèse qui a donné lieu à l'arrêt. BECOU. CE 13-11-1953.

Il en est généralement ainsi en pratique; il apparaît d'ailleurs logique qu'à des réquisitions collectives correspondent des mesures de publicité collectives. Le texte parle d'affiches, de circulaires et de tous autres moyens de publicité appropriés. On a fait valoir (84) que l'expression « tous autres moyens de publicité appropriés », comprenait les moyens modernes de diffusion comme les journaux, la R.T.F., etc. Toutefois, si en théorie les moyens de publicité peuvent être considérés en eux-mêmes comme rentrant dans la qualification légale, l'intérêt de la question se déplacera sur le plan des conditions de la répression pénale des grévistes récalcitrants; en effet, si par comparaison avec la situation des réservistes mobilisés par voie d'affiches placardées, considérés comme insoumis par le seul fait qu'ils restent inactifs, il convient d'admettre la présomption — au moins simple — que le gréviste requis a pris connaissance des affiches et des circulaires placardées, il ne saurait, à notre avis, en être de même dans l'hypothèse de la seule utilisation des « moyens modernes » de diffusion en question dont il faudra prouver expressément qu'ils ont effectivement touché le gréviste. En l'absence de notification individuelle de l'ordre de réquisition collective, ce qui apporte la preuve de la connaissance de cet ordre, en l'absence de la diffusion par circulaires ou affiches, ce qui apporte ladite preuve sauf preuve contraire, on peut penser que la juridiction répressive hésiterait, à juste titre, à condamner tant au moins que l'écoute de la radio ou de la télévision, ou encore la lecture des journaux ne seront pas rendues obligatoires.

§ 4. — La coercition des requis.

Les formes de la publicité ont été envisagées par la jurisprudence sous le seul critère de l'efficacité. Il faut et il suffit, malgré les imperfections qu'elle peut revêtir dans sa lettre, qu'elle fasse en sorte pour être valable que le requis ne puisse avoir raisonnablement aucun doute sur la nature de ses obligations, sur la nécessité de reprendre son emploi ou sa fonction. Tout ce qui a été dit précédemment à ce sujet (cf. *supra*, 1^{re} partie) vaut ici. Les applications jurisprudentielles des juridictions inférieures sont caractéristiques. C'est ainsi que pour le Tribunal correctionnel de la Seine (11^e Ch. 18-3-1950) « le défaut de mention de la nature de la prestation exigée est un argument inopérant puisque le fait d'avoir été maintenu dans sa

(84) SALOMON J.C.P. 1963-1749. L'auteur n'indique d'ailleurs pas s'il considère cette solution comme générale à la loi de 1938 ou si au contraire elle s'insère seulement dans le cadre des modalités d'adaptation du droit de réquisition des grévistes comme institution du droit du travail.

fonction par la réquisition aurait dû suffire à lever toute indétermination dans l'esprit de l'agent ». De même (Tribunal d'Alès 4-5-1949) (84) « l'absence du nom du requis sur l'ordre de service (autre procédé de publicité) pris par la direction des Houillères en exécution de la réquisition n'est pas de nature à entacher celle-ci d'irrégularité puisque l'intéressé au reçu de cet ordre ne pouvait ignorer la nécessité et l'urgence des travaux à exécuter ».

Déferer à un ordre de réquisition ne signifie pas simplement se rendre au lieu de travail, mais plutôt assurer dans les conditions habituelles le fonctionnement du service. C'est ce qu'ont rappelé en plusieurs occasions des circulaires intérieures relatives à l'exercice du droit de réquisition dans les services publics. Une des dernières en date est la circulaire du Secrétariat d'Etat à l'Aviation civile en date du 15-9-1960 qui, reprenant dans le cadre des directives gouvernementales des dispositions d'un arrêté et de deux circulaires de mars 1956 et les précisant sur un certain nombre de points, indique que « le refus de déferer à un ordre de réquisition, ainsi que le refus d'exécuter les tâches qui sont normalement dévolues aux requis » sont sanctionnés par la loi pénale. En pratique, il ne convient pas d'interpréter au mot à mot les termes de l'article 14, al. 6 L. 1938. Il est, en effet, possible que le requis ne soit pas maintenu exactement dans sa fonction ou son emploi antérieurs mais qu'il soit utilisé à des activités plus pressantes, des activités de sécurité par exemple; il n'en reste pas moins toujours intégré au même service ou à la même entreprise, on doit seulement admettre l'existence d'un domaine, même très limité, où subsiste un pouvoir discrétionnaire au profit du chef de service ou d'entreprise dans l'utilisation de la main-d'œuvre requise.

Les réquisitions de grévistes ne sont efficaces que s'il existe des moyens de coercition. Ceux-ci à l'égard des personnes peuvent difficilement se concevoir sous la forme directe d'une exécution forcée, s'agissant d'un travail par lui-même forcé. Ce sont les sanctions pénales prévues par l'article 31 L. 11-7-1938 qui joueront ce rôle et, effectivement depuis la Libération, des grévistes ont fait l'objet de poursuites correctionnelles pour avoir refusé d'obéir à des réquisitions (86). Mais, là encore, un problème est soulevé. L'article 31

(85) Cité par M. JANOT.

(86) Des sanctions pénales ne pourront bien entendu être prononcées qu'à la condition que le prévenu ait été requis individuellement ou qu'il appartienne à une catégorie sociale comprise dans la réquisition; c'est ainsi qu'a été relaxé un facteur qui appartenait à une catégorie non comprise dans l'énumération, limitative, d'un arrêté du ministre des P.T.T. portant désignation des différents personnels soumis à réquisition (Limoges, 19 novembre 1953, 2^e arrêt, GP 1954.1.264).

distingue pour l'application des peines à prononcer contre les prestataires récalcitrants suivant que l'on se trouve en temps de paix d'une part ou dans une période correspondant à la mobilisation ou aux cas prévus par l'article 1^{er} (c'est-à-dire dans une période où le droit de réquisition est ouvert) d'autre part. Dans la première hypothèse, c'est l'article 31, alinéa 1^{er} qui joue et les pénalités sont l'emprisonnement de un mois à un an et une amende de 40 à 12.000 NF ou l'une de ces peines seulement. Dans la seconde, l'article 31, alinéa 5 dispose que l'emprisonnement sera de six jours à cinq ans et l'amende de 1.200 à 72.000 NF, une de ces peines pouvant être seulement prononcée. Or, légalement, pour l'application du droit de réquisition de la loi de 1938, le temps présent est assimilé au temps de guerre; l'assimilation étant antinomique par rapport au temps de paix, c'est logiquement sur la base de l'alinéa 5 et non du premier alinéa de l'article 31 que les condamnations doivent être prononcées. Il ne pouvait qu'en être ainsi avant l'ordonnance du 7-1-1959. Depuis cette date, il convient de distinguer : si le droit de réquisition est exercé en vertu de son article 45 par référence à la loi de 1938 et à celle du 28-2-1950, la solution n'est pas modifiée; si au contraire c'est sur le fondement de l'article 6, la fiction du temps de guerre n'est plus valable, le droit concorde à nouveau avec le fait et c'est l'article 31, alinéa 1^{er} qui doit être appliqué.

Cette manière de voir nous paraît indiscutable. La loi du 28-2-1950 a maintenu l'assimilation du temps à courir à compter de cette date au temps de guerre pour l'application de tout le titre II de la loi de 1938. L'article 31 faisant partie du titre II (87), ce sont les pénalités prévues pour le temps de guerre qui sont les seules susceptibles d'être utilisées. Ce n'est qu'une des conséquences logiques de la fiction juridique instituée par le législateur.

Aucune décision de jurisprudence parmi celles que l'on a précédemment analysées à divers points de vue n'a précisé l'alinéa de l'article 31 dont il était fait application ou qui était visé dans les poursuites. Certes, les pénalités ne diffèrent pas dans leur nature mais seulement quant à leur degré. De plus, le juge correctionnel ici compétent a trouvé en droit dans les circonstances atténuantes des moyens qui sont identiques dans les deux cas pour réaliser sa clémence dans le quantum de la peine, car, en fait, ces dernières années les quelques sanctions pénales prononcées contre les requis récalcitrants ont été modérés. Il y a à cela plusieurs raisons. Le juge judiciaire, traditionnellement et à présent constitutionnellement investi d'une mission de sauvegarde de la liberté individuelle, répugne

(87) Crim. 5-3-1953. JCP 1953.II.7569.

peut-être naturellement à sanctionner ce qui est en fait un refus d'accomplir un travail forcé. L'évolution historique montre pourtant que ce refus peut revêtir une certaine gravité en lui-même, mais le droit pénal et le rôle du juge répressif sont encore en France empreints des anciens principes de liberté individuelle à laquelle se rattache le droit de travailler et de ne pas travailler. Le travail forcé historiquement a laissé dans notre pays des séquelles telles que naturellement sa réapparition n'est pas jugée sans défaveur. D'autre part, les tribunaux sont souvent amenés à statuer après un certain délai. Le mouvement de grève a pris fin pour plusieurs causes dont la réquisition, et le but d'apaisement social auquel le juge ne saurait rester étranger milite pour une répression modérée. De plus, la condamnation à de lourdes peines d'emprisonnement ne serait regardée comme un moyen de coercition que si le seul fondement de la répression était l'intimidation collective de la peine, ce qui toutefois pourrait se concevoir dans ce domaine très particulier, mais elle ne se justifierait que si la menace portée à l'ordre public était très grave, comme dans l'hypothèse de la grève générale; cela impliquerait alors presque nécessairement que les refus de déférer aux ordres de réquisition seraient nombreux. Comment dans ces conditions pourrait-on emprisonner une majorité de grévistes pendant une longue période ? Et cette manière d'agir n'assurerait pas la continuité des services, ce qui est le seul but recherché. La seule méthode serait en ce cas de faire des exemples probants, de poursuivre les meneurs eux-mêmes soumis à réquisition. Là alors, et là seulement, réapparaîtrait le problème des pénalités applicables. En l'état actuel de la législation c'est, à l'exception près qui a été signalée plus haut, celle fondée sur l'article 6, ordonnance du 7-1-1959, l'alinéa 5 de l'article 31 qui constitue le texte en vigueur. Les adversaires de l'utilisation du droit de réquisition (88) contre les grévistes arrivent à cette conclusion, ce qui leur permet de montrer les contradictions de cet ensemble législatif formé de pièces disjointes.

§ 5. — Les effets de la réquisition.

Lorsque le Gouvernement a pris des mesures de réquisition contre des personnels en grève, il a seulement entendu les maintenir en fonction sous leur régime juridique antérieur. Aucune solution de continuité dans le statut du requis n'était indispensable à la finalité de l'institution telle qu'elle était poursuivie — c'est-à-dire que les agents requis auraient continué à être soumis aux règles générales

(88) Cf. note sous Limoges, 19-11-1953, droit ouvrier 1953-515.

et spéciales ressortissant soit au droit de la fonction publique pour les agents publics, soit au droit du travail dans ses différentes sources pour les agents du droit privé.

La réquisition cependant rejaillit sur le statut des grévistes requis car la réquisition les place automatiquement, en l'absence de dispositions contraires, sous un statut de requis (cf. *supra*, 1^{re} partie) même si à cet égard le législateur de 1938 a pris soin de faire en sorte que la réquisition ne vienne pas bouleverser les règles précédemment applicables, mais au contraire les confirmer. Mais, du fait de la réquisition, il y a coexistence et interférence des régimes antérieurs de droit privé ou de droit public ou d'un droit que l'on pourrait appeler semi-public et du droit de la réquisition. La règle est toutefois qu'il ne peut y avoir conflit car le statut originaire du requis ne s'applique que dans la mesure où il n'est pas contraire à la réquisition (89). La réquisition en effet sur ce point, comme sur d'autres, dispose impérativement.

La jurisprudence est extrêmement rare sur cette question. Les quelques décisions à relever marquant une tendance à ne pas appliquer brutalement le statut du requis tel qu'il découlait notamment du D. L. 19-10-1939. C'est ainsi, par exemple, que les dispositions relatives à la cessation de la réquisition pour inaptitude (art. 3) ou par renvoi de la part de l'employeur (art. 8 et s.), dispositions qui prévoyaient l'intervention des services de l'Inspection du Travail dans leur mission spéciale de contrôle des mouvements de main-d'œuvre, se révéleraient singulièrement inadaptées, bien qu'il n'ait été jamais soutenu que le D. L. 19-10-1939, lorsqu'il vise les requis dans les établissements industriels et commerciaux et les requis dans les établissements de l'Etat, ne concernerait que les personnels nouvellement affectés mais non ceux qui sont requis sur place. Le texte en tout cas est général et ne fait pas de distinction.

Aussi, lorsque l'on dit que le statut personnel du requis ne s'applique que dans la mesure où il n'est pas contraire au statut de requis, on énonce un principe qui est demeuré, semble-t-il, assez théorique. Car, les employeurs et les Pouvoirs publics, tant dans un but d'apaisement social que par la nécessité de minimiser l'inadaptation des règles de la réquisition aux situations créées par des conflits collectifs de travail, ont continué à appliquer aux grévistes requis le système juridique antérieur, c'est-à-dire statut de la fonction publique, statut des agents d'une entreprise semi-publique, conventions collectives, contrats individuels de travail.

(89) Cass. Soc. 30-10-1947, cité par JANOT, thèse précitée.

Il en est ainsi lorsque le requis obtempère à l'ordre de réquisition, mais, quelle va être l'influence du refus d'obtempérer ? En plus des sanctions pénales de l'article 31 L. 1938, des sanctions disciplinaires et des conséquences sur le statut — de droit privé ou de droit public — du requis sont-elles susceptibles d'intervenir ? Le cumul de ces sanctions n'est pas exclu dans notre droit. Mais là encore, il ne sera pas fait appel pour leur mise en œuvre au cadre du D. L. 19-10-1939, texte que l'on juge être de circonstances, mais au droit commun du travail et au droit de la fonction publique. Toutefois, la mesure de réquisition ne sera pas sans influencer sur leur jeu.

S'il en était autrement, les deux ordres de sanctions, pénales d'une part, professionnelles de l'autre, resteraient strictement indépendants et l'on aboutirait à des résultats choquants parce que contradictoires. En effet, pour ce qui est des personnels soumis normalement au droit privé, si un ouvrier isolément, c'est-à-dire en dehors de toute grève, cesse son travail de lui-même, il y a bien rupture du contrat de travail après un certain délai avec toutes les conséquences civiles prévues au statut (absence d'indemnité de licenciement, de délai-congé de la part de l'employeur). Si, en plus, cet ouvrier était requis, aux suites contractuelles s'ajoute la sanction pénale, les deux ordres de sanctions restent indépendants. Si, en revanche, la cessation du travail s'intègre dans un mouvement collectif de grève ayant pour but d'appuyer des revendications professionnelles, il n'est plus contesté depuis la loi du 11-2-1950 qu'en principe le gréviste n'encourt aucune sanction disciplinaire et que son contrat de travail ne peut plus faire l'objet d'une rupture unilatérale de la part de l'employeur à moins qu'une faute lourde ne soit relevée à l'encontre du gréviste. Si, au surplus, celui-ci tombe sous le coup d'une mesure de réquisition, il commet une faute pénale en n'obtempérant pas, mais, *stricto sensu*, si sa résistance est simplement basée sur la force d'inertie, il pourrait être soutenu qu'il n'y a pas de faute contractuelle eu égard à la thèse de la suspension. Cet aboutissement logique donne aisément prise à la critique car il ne tient pas compte d'un élément complémentaire, l'influence de la réquisition sur le statut juridique de l'entreprise ou du service dont le personnel est requis. Aussi, la Cour de Cassation n'a-t-elle pas fait sien ce raisonnement. La réquisition influe bien momentanément sur le droit du travail dont elle modifie les règles relatives à la rupture du contrat. C'est ce qui résulte de l'arrêt Giganon rendu par la Chambre sociale le 25 mai 1951. Un ouvrier requis pour assurer des travaux de sécurité, qui s'était délibérément abstenu de répondre à l'ordre à lui imparti, est considéré comme ayant commis une faute lourde de nature à justifier la mesure de congé-

diement prise contre lui. La Cour de Cassation approuve ainsi les juges de fond de s'être appuyés sur le fait que le requis en sa qualité de technicien ne pouvait se méprendre sur la portée de l'ordre de réquisition en vue de participer à des travaux revêtant un caractère tout particulier de nécessité et d'urgence, et qu'il ne pouvait davantage se faire juge de l'opportunité de sa présence. La résiliation du contrat de travail, sans délai ni indemnité d'aucune sorte, est justifiée, parallèlement à la sanction pénale, parce que l'ouvrier gréviste avait commis une « faute lourde ». Pourtant, en s'en tenant strictement à la loi du 11-2-1950, le fait de ne pas exécuter un travail, même s'il s'agit d'un travail de sécurité, n'est pas constitutif d'une faute lourde du moment que les conditions de déclenchement de la grève, le but poursuivi dans le cadre de celle-ci les conditions de son déroulement n'ont pas revêtu un aspect particulier ; et, à moins que le contrat individuel ou la convention collective n'aient prévu expressément cette situation en édictant des modalités spéciales à l'exercice de la grève par des personnels de sécurité, la règle est la même pour tous les travailleurs soumis au droit du travail. Si donc la Cour de Cassation a qualifié un refus pur et simple d'accomplir un travail même indispensable de faute lourde justifiant une rupture du contrat, c'est parce que les obligations de droit public découlant de la réquisition n'avaient pas été sans influencer sur les obligations réciproques de droit privé existant entre les salariés et les employeurs. L'obligation de reprendre le travail, originairement cantonnée dans le cadre de la réquisition, est intégrée également dans le droit du travail où sa violation est constitutive de la faute lourde. En est-il seulement ainsi lorsque le travail à effectuer revêt un caractère de gravité particulier ou pour tout travail à accomplir par le gréviste requis ? La Chambre sociale ne l'a pas expressément précisé ; dans l'arrêt du 25-5-1951, elle a souligné toutefois avec insistance la nature très particulière des fonctions auxquelles était affecté le requis.

Il n'est pas question d'appliquer une sanction civile à une faute pénale, ce qui serait illogique et même illicite ; ce serait ajouter hors de tout texte une sanction nouvelle à celles limitativement indiquées à l'article 31. Comment alors justifier des sanctions contractuelles et disciplinaires prises contre des requis « grévistes simples », comme ce fut le cas pour des agents de la SNCF à l'occasion des réquisitions de mars 1951 (retenues sur le traitement et sur des primes spéciales) (90) ? Le refus d'obéir à la réquisition est certes

(90) Conseil des Prud'hommes. Dunkerque, 12-2-1952. inédit, cité par JANOT, thèse précitée.

une faute pénale mais est-ce aussi une faute contractuelle justifiant une sanction contractuelle ou disciplinaire ? Peut-on critiquer la décision qui l'a admis en faisant valoir qu'il n'y avait pas faute de service car à aucun moment la SNCF n'avait soutenu l'illicéité de la grève. Pourtant, si après l'intervention d'une mesure de réquisition, la grève devient illicite au regard du droit public, il serait abstraitement illogique d'admettre qu'il en soit autrement. La décision du Conseil des Prud'hommes est confuse à ce point de vue. Selon M. Janot qui considère que le principe de la continuité dans le fonctionnement des administrations publiques reste toujours valable et rend toute grève illicite, la réquisition des personnels dans des entreprises à régime mixte et privées a pour effet de rendre la grève illicite dans ces entreprises à l'égard tant du droit privé que du droit public. Une instruction du ministre des Travaux publics plaçait en effet en état d'abandon de poste les requis n'ayant pas repris le travail aux jour et heure indiqués ; passé ce terme, ils seraient suspendus sans traitement dans l'attente de sanctions disciplinaires. Le cumul entre les sanctions pénales et les autres sanctions y est expressément prévu, mais une instruction du ministre de tutelle n'a qu'une valeur limitée.

Pourtant, la Cour de Cassation semble nettement s'orienter vers le système du cumul des sanctions. Ainsi se trouve soulignée la volonté de rattacher à la réquisition le maximum d'effets. Du moment que les pouvoirs publics ont jugé indispensable de recourir à ce procédé, la gravité de la situation implique que l'obligation au travail est renforcée de telle sorte que l'on ne saurait admettre une fragmentation de cette obligation entre les domaines du droit public et du droit privé. La Cour suprême a décidé que, lorsque la réquisition frappe un salarié à son poste, le contrat de travail subsiste (91), et que le personnel d'un établissement requis est tenu de remplir les obligations mêmes des contrats de travail dont les effets continuent de régir les parties (92). Il en résulte que le

(91) Soc. 12-3-1953 B n° 204.

(92) Soc. 21-7-1951 B n° 594 p. 419. Cet arrêt est dans le prolongement direct de l'arrêt GIGANON. Il s'agissait d'un maître-mineur parvenu à l'échelon supérieur, c'est-à-dire celui d'adjoint direct à l'ingénieur, qui, requis à deux reprises, avait refusé d'accomplir son travail dont l'urgence commandait qu'il soit exécuté sans retard pour conjurer le péril que courait la mine. Pour la Cour Suprême, « l'ordre de réquisition laisse subsister le contrat de travail qui lie le travailleur requis à l'établissement qui l'emploie », et le fait pour le gréviste requis de ne pas exécuter ce travail de sécurité « ne prive pas l'employeur du droit de résiliation de l'article 23 Livre I du Code du Travail dès lors qu'il prouve l'existence d'une faute lourde justifiant un congédiement immédiat ».

Toutefois, si l'ordre de réquisition est inapplicable pour absence de notification, la mise en demeure adressée par l'employeur à l'employé faisant l'objet

refus d'un délégué du personnel de répondre à un ordre de réquisition est susceptible d'entraîner la rupture du contrat de travail (93), la faute lourde est donc nécessairement postulée. Sur le plan pratique, cette jurisprudence peut être facilement comprise et approuvée. En décider autrement en interprétant restrictivement l'arrêt « Giganon » aurait abouti à diminuer systématiquement la valeur des ordres de réquisition, le droit du travail devenant une méthode pour contrecarrer les effets de l'initiative des pouvoirs publics. D'autre part, des contradictions flagrantes seraient apparues dans la situation des grévistes requis récalcitrants, d'un côté condamnés pénalement, et de l'autre indemnes de toute faute sur le plan civil et bénéficiaires de contrats de travail toujours considérés comme simplement suspendus malgré la réquisition. Il fallait concilier le droit administratif et le droit du travail et c'est à ce dernier d'aligner ses positions sur le premier.

En droit positif, la jurisprudence de la Cour de Cassation a donc nettement évolué par rapport à l'arrêt « Giganon » vers une conception extensive des effets de la réquisition sur les rapports individuels du travail (94). Doit-on pour autant l'approuver entièrement ?

de la réquisition ne suffit pas pour caractériser la faute lourde du gréviste récalcitrant. (Tribunal de la Seine, 7^e Chambre, 12-3-1953, Fermiers Généraux c/Pinson. Inf. chef d'Ent. 1953-603, sommaire.) En l'espèce, il s'agissait d'une réquisition par l'autorité préfectorale, « sans que les grévistes aient reçu un ordre individuel de réquisition ». Toutefois, il convient de remarquer que dans le jugement le Tribunal a pris soin de souligner « qu'il lui appartenait d'apprécier si le mouvement de grève avait un caractère abusif » ; par ailleurs, il n'est nulle part fait état du fait qu'il s'agissait de travaux de sécurité à exécuter. Cette décision peut donc être considérée comme une préfiguration de la jurisprudence GIGANON.

Toutefois, pour des obligations d'assurer un travail de sécurité pour les grévistes, même en l'absence d'une réquisition. (cf. *infra*, section V, § I, C, III).

(93) Cass. Civ. 28-6-1956. Droit social 1957.26. Conclusions ALBUCHER. "Société laitière métropolitaine". Cassation pour défaut de motifs d'un jugement « qui ne s'était pas expliqué sur les conclusions soutenant que le gréviste, qui n'avait déféré ni à l'arrêté préfectoral de réquisition individuel ni à l'injonction de reprendre le travail par lettre recommandée que la société, elle-même frappée d'un arrêté de réquisition, lui avait adressée, avait par sa carence rompu le contrat de travail », car ces conclusions étaient de nature à avoir une influence sur la décision.

Il n'est donc plus ici question d'un travail de sécurité d'un caractère particulier à accomplir. Bien que l'arrêt soit un arrêt de cassation pour défaut de motifs, la Cour semble admettre, au moins implicitement, que dans tous les cas le simple fait de ne pas déférer à un ordre de réquisition constitue pour le gréviste une faute lourde susceptible de faire rompre le contrat de travail.

(94) C'est sur la base des solutions apparentes dans l'arrêt "Société Laitière Métropolitaine" qu'il a pu être soutenu (SALOMON, JCP 1963-1749) que dans ses arrêts du 14-1-1960 (bull. n° 43) la Chambre Sociale avait nécessairement

Sur un plan plus théorique, le problème devrait être rattaché à celui, plus général, de toutes les formes de réglementation du droit de grève et des effets de ces réglementations (section V, *infra*). La jurisprudence tant administrative que judiciaire, qui a admis sous certaines conditions une réglementation empirique et provisoire du droit de grève par voie de circulaires ministérielles, en a tiré la conséquence que la grève dans ces cas, alors qu'il n'a pas été fait usage du droit de réquisition, justifiait l'intervention de sanctions disciplinaires, en fait bénignes. On peut tirer argumentation de cette jurisprudence dans des sens opposés : ou bien considérer que toute violation des limites posées directement ou indirectement à l'exercice du droit de grève est susceptible d'entraîner des sanctions quelle qu'en soit la nature ; ou bien y voir une obligation de prononcer des sanctions appartenant à la même catégorie juridique que la réglementation instituée. Ainsi, par exemple, des sanctions administratives répondraient à la méconnaissance d'une circulaire ministérielle mais, par analogie, les mesures de réquisition n'auraient aucune influence sur les rapports de droit du travail.

Dans une matière toute d'empirisme, où la volonté de ne pas affronter trop de front un donné social particulièrement sensible n'est pas absente, la question réside dans le fait de savoir si le refus d'obtempérer du requis constitue dans tous les cas une faute lourde au sens de la loi du 11-2-1950. Il paraît difficile de l'admettre d'une façon aussi générale que la Cour suprême dans son dernier arrêt. La réquisition vise à assurer la satisfaction des besoins du pays, ce n'est que par contrecoup et par la nature des choses qu'elle oblige l'employé à se remettre au service effectif de son employeur mais ce n'est pas dans le but de maintenir l'activité de l'entreprise en faveur de celui-ci, dans le but de créer ou de maintenir une situation juridique en établissant un nouveau système de sanction aboutissant à la suspension temporaire des garanties que l'évolution du droit a accordé aux salariés lors des conflits collectifs du travail.

dû se prononcer sur la légalité des ordres de réquisition de grévistes avant d'admettre que la poursuite du mouvement était constitutive « d'une grève prévue par la loi et effectuée sans abus ». En réalité, il semble que la Cour ne se soit pas penchée sur le problème de la légalité de la réquisition (cf. *supra*, Section III, § 1, les personnels susceptibles d'être requis), et que l'optique ait été, surtout voire essentiellement, axée sur les conditions dans lesquelles les « obligations de loyauté » entre les employés et l'employeur avaient été observées dans le déclenchement et la poursuite de la grève (section V-§ 1, C, III, les grèves illégales). C'était la question de l'abus de l'exercice du droit de grève qui se trouvait posée et non celle de l'incidence de la réquisition sur les rapports juridiques nés du contrat de travail ou des « relations du travail ». En conséquence, les arrêts du 14 janvier 1960 ne pouvaient être cités ni dans un sens ni dans l'autre quant au maintien de la jurisprudence de l'arrêt "Société Laitière" ou, au contraire, à un retour à la jurisprudence Giganon.

C'est pour cela que la jurisprudence de la Cour suprême, qui peut logiquement se justifier, devrait être réservée aux hypothèses où, étant donné les circonstances, la faute prendrait un caractère de gravité tel que l'attitude du requis révélerait à la fois une méconnaissance de ses obligations civiles et une méconnaissance des obligations qui, et cela rejoint la thèse de la suspension du contrat de travail, malgré la grève, pour certaines du moins, restent à la charge réciproque des patrons et des salariés, obligations qui s'intègrent sur le plan plus général des obligations de loyauté que le droit du travail et la jurisprudence tendent de plus en plus à poser dans les conditions de déclenchement et de déroulement des grèves et dans les négociations qui accompagnent toujours celles-ci.

SECTION IV

LES CONTROLES JURIDICTIONNELS

Compte tenu de ce qui a déjà été exposé dans la première partie, on n'envisagera dans cette section d'une part que la question de principe de l'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif et d'autre part celle de savoir, la compétence respective des juridictions administratives et des tribunaux judiciaires étant reconnue dans ce domaine, comment s'est effectué le contrôle des ordres de réquisition sous l'angle de l'appréciation des motifs et sous celui du détournement de pouvoir.

§ 1. — Le principe du contrôle des tribunaux judiciaires.

On ne reviendra pas sur l'historique du contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires, spécialement des tribunaux répressifs (95). L'arrêt du Tribunal des conflits « Avanches et Desmarets » du 5-7-1951 constitue la charte de la matière. Le juge répressif est toujours compétent pour interpréter et apprécier la validité des actes réglementaires. Pour les actes non réglementaires un texte exprès est nécessaire pour que ce pouvoir puisse lui être reconnu ; il en est ainsi disposé pour le droit de réquisition civile dans l'article 31, loi 1938 (96). Et le juge répressif a non

(95) Cf. Conclusions CÉRÈDE, sous Paris, 5-4-1951, GP 1951, 2-354.

(96) Sur l'ensemble de la question : PUCHEU « de la compétence des tribunaux répressifs en matière d'infractions au décret du 8-3-1950 relatif à la réquisition des personnels des industries électriques et gazières. » Cah. Jur. Doc. EDF février 1952-55.

seulement le pouvoir mais aussi le devoir de se déclarer compétent sur cette question préalable. Doit-il en être de même si un recours en annulation est pendant devant le juge de l'excès de pouvoir ? tenant compte du fait qu'une décision d'annulation du juge administratif est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée et s'impose notamment aux juridictions judiciaires, doit-on, dans le cas où le juge de l'excès de pouvoir a été déjà saisi, considérer que le problème soulevé de question préalable devient question préjudicielle ? La jurisprudence « Avanches et Desmarets » peut être en effet à l'origine de contradictions entre des décisions. Si le juge de l'excès de pouvoir a admis le recours, l'acte est nul *erga omnes*, mais, si le juge judiciaire a antérieurement reconnu la validité de l'acte, sa décision ne pourra être attaquée que si les voies de recours sont encore ouvertes, et, si elle est devenue définitive, l'annulation postérieure n'étant pas qualifiée de fait nouveau n'ouvre pas la voie de la révision. Pour éviter ces divergences de solutions, ne vaudrait-il pas mieux que les juridictions judiciaires, dans le cas où le juge administratif est déjà saisi, sursoient à statuer avec ou sans renvoi (97). Dans un tout autre domaine que le droit de réquisition, la Cour de Cassation (98) (Section Commerciale) l'avait admis en rejetant un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris qui, tout en déclarant qu'elle était compétente pour apprécier la légalité d'un décret et d'un arrêté, avait sursis à statuer par mesure d'opportunité alors qu'un recours en Conseil d'Etat était en cours. Le sursis à statuer n'était pas une obligation mais une simple faculté pour le juge judiciaire. L'arrêt de la Section commerciale est antérieur à l'arrêt « Avanches et Desmarets » qui a fait de la compétence du juge répressif à la fois un droit et une obligation. Mais, deux mois avant la décision du Tribunal des conflits, la Chambre criminelle avait eu l'occasion de se prononcer sur la nature et l'étendue de la compétence du juge répressif statuant sur la question préalable prévue par l'article 31, loi 1938 (Crim. 7-5-1951 Gerval) (99). La Cour de Paris avait pris la position suivante : « considérant, sur l'illégalité du décret du 8-3-1950 et des mesures d'exécution prises en application de ce texte, que le juge de l'action est le juge de l'exception, à moins qu'un texte formel ne lui enlève ce droit pour l'attribuer à une autre juridiction ; considérant que le pouvoir judiciaire, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, ne pourrait pas

(97) En ce sens, PUCHEU précité.

(98) Cas. Civ. Section com. 17-3-1951, droit social 1951-586, manufacture de Saint-Etienne.

(99) Crim. 7-5-1951. D. 1951.413 « GERVAL ». Note ALP cassant Paris, 26-7-1950 (II^e ch.). Note HOMONT JCP 1951.6623.

statuer sur la légalité du décret lui-même mais uniquement rechercher si les mesures d'exécution ont été légalement prises ; mais considérant qu'un pourvoi devant le Conseil d'Etat a été formé tant contre le décret du 8-3-1950 pour excès de pouvoir que contre les mesures d'exécution de ce décret pour illégalité, que dès lors il échet pour le pouvoir judiciaire de surseoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat, actuellement saisi, se soit prononcé sur le double grief soulevé par le prévenu ». La Chambre criminelle anticipant sur la fermeté des principes que devait consacrer le Tribunal des conflits, a cassé cet arrêt. « L'art. 31, L. 1938 ne réprimant les infractions aux mesures ordonnées par l'autorité publique en vue de son exécution que si elles sont légalement prises, le juge répressif, saisi d'une poursuite pour contravention à de telles mesures, a le droit et le devoir d'apprécier les exceptions et moyens de défense fondés sur leur illégalité... alors même que serait pendant devant le Conseil d'Etat un recours en annulation tant du décret du 8-3-1950 que des mesures d'exécution prises en application de ce décret. Doit être cassé l'arrêt qui, en violation de l'article 31 et des règles de la séparation des pouvoirs, surseoit à statuer jusqu'à décision de la Haute Juridiction administrative ». L'arrêt Gerval, qui se situe dans la même ligne que plusieurs décisions antérieures de juridictions de fait (100), a nettement déterminé les pouvoirs des juridictions judiciaires quant à l'exception d'illégalité (101).

§ 2. — L'appréciation des motifs.

Si la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire est ainsi reconnue, le problème des moyens de contrôle qu'elles se reconnaissent posséder devient prédominant, l'intérêt théorique et pratique étant centré sur la notion d'appréciation des motifs.

Le contrôle des motifs est le contrôle exercé sur la qualification juridique des faits, d'un certain donné de fait, opérée dans l'admi-

(100) Tribunal corr. Seine (17^e ch.) 31-3-1950 GP 1950-1323, confirmé par Paris 23-5-1951, et Tribunal corr. Seine, II^e ch., 27-3-1950 GP 1950 I. 277.

(101) La seule observation qui peut être faite vise « les mesures d'exécution prises en application du décret du 8-3-1950 ». Ces mesures d'exécution sont sans doute des « notifications individuelles » de l'ordre de réquisition collective (*supra* : section III). Ne s'agissant pas de réquisition mais de modalités d'exécution matérielle qui ne peuvent être assimilées à des actes juridiques de réquisition, on voit mal comment un recours en excès du pouvoir dirigé contre elles serait recevable. Aussi dans l'arrêt « Fédération Nationale », le Conseil d'Etat se borne-t-il à examiner la légalité du décret du 8 mars, sans s'attacher aux problèmes touchant son exécution pratique, domaine qui est réservé à la compétence du juge pénal.

nistration active. Il se distingue donc, rappelons-le, du contrôle du détournement de pouvoir qui est le contrôle exercé sur la finalité effectivement poursuivie par l'administration.

Dans la matière des réquisitions de personnels en grève, jusqu'où la jurisprudence tant de l'ordre administratif que de l'ordre judiciaire a-t-elle reconnu à l'exécutif un pouvoir discrétionnaire pour décider si la cessation totale ou même partielle des conséquences d'un mouvement de grève, donc si la cessation totale ou partielle de la grève elle-même, étaient commandées par des exigences de la « satisfaction des besoins du pays » (selon la formule de la loi de 1938) ou d'une collectivité suffisamment importante pour que l'intervention des Pouvoirs publics soit justifiée en ce domaine.

La question paraît avoir pris un renouveau d'intérêt avec l'arrêt Isnardon rendu par le Conseil d'Etat le 24 février 1961 (102) puisque, en effet, antérieurement à cette date, la jurisprudence judiciaire et administrative, si nettement affirmée en ce qui concerne cette dernière par l'arrêt Fédération Nationale de l'Eclairage, n'avait jamais sanctionné une mesure de réquisition pour défaut de motifs ou insuffisance de motifs, au sens où ce terme a été précisé plus haut. On pouvait même aller plus loin, au vu de cette jurisprudence, et souligner qu'un tel contrôle aboutissant à une telle sanction non seulement n'avait pas été opéré mais était inconcevable en soi, puisque l'on se trouvait en présence de mesures de mise en application du droit de réquisition et non pas de mesures de réglementation indirecte du droit de grève. Dans tous les cas, le caractère de l'activité du personnel requis comme activité indispensable aux besoins de la nation ou d'une partie de celle-ci ne pouvait être l'objet de contestations, la continuité de cette activité s'avérant bien entendu nécessaire puis indispensable au fur et à mesure que la durée de la grève grandissait. Le contrôle des motifs d'une réquisition de grévistes ne se conçoit que comme une opération de qualification juridique portant sur les relations entre d'une part un certain donné social caractérisé par certaines conséquences et d'autre part le contenu de la décision de la réquisition, notamment quant à l'étendue. C'est en résumé une opération de contrôle de la nécessité de la réquisition, une opération de contrôle de qualification. Cette démarche oblige nécessairement le juge, à la suite de l'administration, à se pencher sur des données de fait, sur les caractéristiques de l'ampleur, des modalités d'exercice, des conséquences sociales et économiques d'un

(102) R.p. 150, observations J.SAVATIER sous l'arrêt. Droit Social 1961-357. Cf. les commentaires de cet arrêt dans l'article de M. SALOMON JCP 1963-1749.

mouvement de grève pour décider si l'administration a fait ou non régulièrement usage du droit de réquisition en requérant telle catégorie de personnel ou telle autre, ou encore l'ensemble du personnel, etc. Si un contrôle de la sorte est mis en œuvre, n'est-ce pas la reconnaissance — et d'une manière éclatante — par la jurisprudence que le droit de réquisition n'est qu'une réglementation déguisée du droit de grève et que son usage ne se conçoit dans cette optique par l'exécutif que sous la censure du juge de l'excès de pouvoir, juge ordinaire ou juge de l'exception. Le droit de réquisition des personnels — institution du droit du travail — aurait alors sa consécration.

Plus que les arrêts de la Cour de Cassation du 14 janvier 1960 rendus dans la même affaire (103), l'arrêt du Conseil d'Etat susmentionné a réalisé véritablement cette consécration, d'une construction jurisprudentielle assez hardie, en annulant le décret du 30 octobre 1956 qui avait permis la réquisition de l'ensemble du personnel de la R.A.T. de la ville de Marseille, pour le motif que, « si les grèves déclenchées par le personnel s'étaient manifestées par des interruptions de service d'une durée variable sur différentes lignes du réseau, il ne ressortait pas des pièces du dossier que les perturbations qui en étaient résultées sur ce trafic avaient eu pour effet de porter soit à la continuité du service des transports, soit à la satisfaction des besoins de la population une atteinte suffisamment

(103) Cass. Soc. 14-1-1960. Bull. n° 43, plusieurs arrêts. En effet, le problème dont avaient été saisies les juridictions judiciaires non répressives, et en dernier lieu dont a été saisie la Chambre Sociale, était celui de savoir si des fautes lourdes justifiant la résiliation des contrats de travail avaient été ou non commises par les grévistes.

L'examen du problème s'est opéré par application à l'espèce d'un certain nombre de critères dont, pour certains, il est fait état *supra*, celui de la « grève professionnelle », celui « du maintien des services de sécurité », celui des « actes de violences », enfin celui de « l'action contraire à des nécessités d'ordre public ». Certes, sur ce dernier point, la Cour Suprême a bien noté qu'il « n'apparaissait pas que l'action poursuivie ait été contraire à des nécessités d'ordre public, l'absence momentanée du trafic en des points chaque jour différents du réseau n'ayant que gêné la vie de la cité sans en paralyser gravement l'activité », mais elle ne s'est pas penchée sur le point de savoir (cf. *supra*) si le fait pour un gréviste de ne pas déférer à un ordre de réquisition était, vis-à-vis de l'employeur, un cas de faute lourde. D'ailleurs, encore aurait-il fallu que l'ordre de réquisition soit régulier, mais des juridictions judiciaires non répressives n'ont pas le pouvoir d'apprécier la légalité d'actes administratifs non réglementaires. Il aurait fallu surseoir à statuer et attendre que le juge administratif saisi se prononce. Quoi qu'il en soit de ce motif de l'arrêt de la Chambre Sociale, qui ouvre peut-être des voies nouvelles sur le terrain du droit du travail à proprement parler, il faut remarquer qu'aucune faute lourde n'a été finalement relevée contre les grévistes, en l'espèce. En tout cas, cet arrêt ne paraît pas pouvoir être cité comme démontrant, même implicitement, la reconnaissance par la jurisprudence de l'ordre judiciaire du droit de contrôle par elle des motifs des réquisitions de grévistes. (*Contra* : l'étude de M. SALOMON précitée).

grave pour justifier légalement la réquisition du personnel de la régie », et ce contrairement aux conclusions du Commissaire du Gouvernement Bernard, pour lequel le critère de l'entreprise indispensable pour assurer les besoins du pays ou d'une collectivité était apprécié souverainement par le Gouvernement.

Ainsi donc, pour la Haute Juridiction administrative, un pouvoir discrétionnaire ne serait plus reconnu à l'administration pour la mise en œuvre du droit de réquisition destinée à remédier aux inconvénients trouvant leur source dans l'état de grève. L'administration ne pourrait plus intervenir tant par la réquisition que par des autres moyens en son pouvoir (cf. *infra* section V), que sous un contrôle juridictionnel ayant réalisé son unité. Qu'est-ce à dire si ce n'est que le droit de réquisition est bien devenu un des aspects de la réglementation du droit de grève (104).

Toutefois, des divergences subsistaient chez les commentateurs quant à la portée de l'arrêt Isnardon. Pour les uns (104), cet arrêt d'annulation n'était pourtant pas contraire à l'arrêt « Fédération Nationale de l'Eclairage » car « il décidait, en l'espèce, qu'il n'y avait pas d'atteinte grave à la continuité du service ou à la satisfaction des besoins de la population ». Mais c'est là précisément le problème. En réalité, le Conseil d'Etat a été sans doute sensible au fait que l'ensemble du personnel avait été requis alors qu'il s'agissait d'un mouvement de grèves tournantes déjà prolongé au moment où est intervenue la mesure de réquisition. Et quant aux conséquences à déduire de cette jurisprudence, ces mêmes commentateurs étaient d'avis que, bien que les formules employées pouvaient faire croire que la réquisition n'était possible qu'une fois réalisées les perturbations portant une atteinte grave à la continuité du service public ou aux besoins de la population, la perspective de telles perturbations justifiait une réquisition prononcée avant le déclenchement de la grève (hypothèse de l'arrêt « Fédération Nationale de l'Eclairage ») mais que la réquisition ne saurait être employée pour empêcher une grève de brève durée dans les grandes entreprises publiques, du moment que la gêne qu'elle doit causer au public paraît supportable.

Pour les autres (105) au contraire, il s'est agi d'un véritable revirement de jurisprudence dû au fait que le droit de réquisition des personnels en grève a acquis un degré supplémentaire d'autonomie par rapport au droit classique des réquisitions, ce qui justifie la reconnaissance de ce contrôle juridictionnel des motifs des réquisitions. De plus, a été tentée, non sans quelque hardiesse, sur la base

(104) En ce sens également, les observations précitées de M. J. SAVATIER.

(105) M. SALOMON, étude précitée, 2^e partie, A.

des éléments, en fait bien incomplets, de solution de ce contrôle, une systématisation aux termes de laquelle le critère de la régularité d'une réquisition de grévistes devrait être recherché dans la notion des impératifs de police et de maintien de l'ordre, puisque dans l'inventaire dressé (105) ne seraient reconnues régulières que d'une part les réquisitions intéressant les services publics fournissant des prestations indispensables au maintien de l'ordre collectif et dans cette seule mesure, d'autre part les services où l'arrêt risquerait de provoquer des remous parmi les bénéficiaires habituels.

Mais en réalité ces deux hypothèses ne sont pas recouvertes par la notion d'impératifs de police et de maintien de l'ordre, laquelle ne concernerait à la rigueur que la seconde ; et même sur ce plan, ou bien la police et l'ordre doivent être entendus dans un sens assez large comme intéressant aussi bien la vie économique que la vie sociale, et l'on en revient à la nécessité d'assurer la continuité d'une activité considérée comme indispensable pour les besoins de la nation ou d'une collectivité, ou bien ils doivent être entendus dans le sens de police administrative, mais alors il nous semble que le droit de réquisition personnel tant comme institution du droit administratif que comme institution du droit de travail serait absolument détourné de sa sphère d'application si on l'utilisait pour prévenir ou faire cesser des manifestations, des mécontentements sociaux d'usagers, des mouvements de foule, etc. Bien entendu, que ces données de fait soient susceptibles de pousser les Pouvoirs publics à faire usage du droit de réquisition, il ne saurait l'être contesté, mais ces données ne sont alors que les conséquences d'un état antérieur persistant, la grève, cet état de fait qui a pour premier effet non la création de mouvements sociaux perturbateurs de l'ordre public, mais bien d'interrompre la continuité de telle ou telle activité indispensable à certains besoins. C'est sur cet état de fait que doit s'opérer la recherche des motifs à l'intervention de la réquisition.

C'est dans cette dernière perspective que se place l'arrêt *Le Moul* du Conseil d'Etat du 26 octobre 1962 (106) dans lequel le décret du 21 décembre 1960 autorisant la réquisition des personnels navigants de la Cie Nationale Air France a été reconnu régulier au motif que « la poursuite de la grève déclenchée au sein de la Compagnie par la totalité du personnel navigant sur les appareils Boeing était, eu égard à l'importance des liaisons aériennes interrompues et aux

(106) C.E. *LE MOULT* et Syndicat Union des Navigants de Ligne, 26 octobre 1962. R. 580. Cf. pour une tentative d'explication de cet arrêt dans l'optique du critère des impératifs de police et du maintien de l'ordre, l'article de M. SALOMON précitée, note 34 bis.

risques graves que son extension éventuelle paraissait comporter pour le fonctionnement de l'ensemble du service des transports aériens, de nature à porter à la satisfaction des besoins du pays une atteinte suffisamment grave ». Cet arrêt, si l'on se place sur le terrain du contrôle des motifs de la réquisition, se réfère à la notion « d'atteinte suffisamment grave à la satisfaction des besoins du pays » qu'il explicite par l'importance des liaisons aériennes interrompues et par les risques graves qu'aurait comporté une extension de la grève. Il est difficile d'y voir une application du critère des impératifs de police et du maintien de l'ordre.

L'arrêt du 26 octobre 1962 n'est finalement pas en contradiction avec l'arrêt Isnardon, à condition que ce dernier soit interprété comme exclusif de la reconnaissance du critère de police administrative, contrairement à ce qui a été parfois avancé, on l'a vu.

Sur un plan général, la tendance s'est quand même dégagée au sein de la jurisprudence de l'ordre administratif depuis quelques années d'exercer un contrôle sur les motifs. Mais, d'une part il ne paraît pas que les réquisitions ne doivent être considérées comme régulières que parce qu'elles ont à rétablir, et dans cette mesure, l'ordre public menacé, d'autre part, en face de la notion si compréhensive de la « satisfaction des besoins du pays », il est sans doute encore vrai de dire qu'il est difficile de savoir dans quels cas la réquisition sera légalement justifiée. L'évolution jurisprudentielle répondra peut-être à cette question.

§ 3. — L'appréciation du détournement de pouvoir.

Dans ce domaine de la réquisition de personnels, mesure anti-grève, ce problème se pose à un double titre tant devant les tribunaux judiciaires statuant sur les exceptions d'illégalité que devant les juridictions administratives directement saisies de recours en annulation. Mais les positions sont peut-être divergentes à cet égard entre les deux ordres juridictionnels.

A. — PAR LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Y a-t-il eu détournement de pouvoir lorsque le gouvernement a fait usage du droit de réquisition institué pour satisfaire des besoins du pays envisagés sous l'angle de la Défense nationale afin de sauvegarder en tout temps le maintien d'activités indispensables à la nation, c'est-à-dire en pratique l'ordre public social et économique ?

Dans les années qui ont précédé la deuxième guerre mondiale, des réquisitions avaient été prises sur la base des textes de 1877 contre des grévistes. A l'époque il a été tenté de rattacher des réquisitions à une finalité proprement militaire. Pour des personnels des entreprises travaillant pour la Défense nationale, cette condition était évidemment remplie mais que devait-il en être pour l'ensemble des services publics concédés ou non ? (décret du 28-11-1938). Pour M. Reuter (107), dès que le droit de réquisition est ouvert, c'est qu'au moins « les circonstances l'exigent » et les circonstances doivent dans le cadre des lois de 1877 et de 1938 se rattacher à la tension extérieure. La preuve de celle-ci étant ainsi rapportée, la situation exige que pour la nation entière tous les services et toutes les entreprises présentent directement ou indirectement un intérêt militaire qui en conséquence ne peut être considéré comme relégué au second plan, comme secondaire. Peut-on alors soutenir que le but de briser une grève affectant ces services et entreprises est un but militaire qui en conséquence ne peut pas être considéré comme relégué au second plan, comme secondaire. Peut-on alors soutenir que le but de briser une grève affectant ces services et entreprises est un but militaire ou un but de Défense nationale ? L'ordre public et l'ordre économique sont des éléments essentiels de l'ordre militaire. C'est par ce raisonnement que le Conseil d'Etat avait admis dans l'arrêt « syndicat des cheminots » la validité de convocations militaires juste avant la première guerre mondiale. M. Reuter assimilait à ce point de vue cette procédure à celle des réquisitions parce que les grèves sont une atteinte à l'ordre économique dans tous les cas, parfois à l'ordre public ; l'ordre militaire dans les circonstances critiques est lui aussi automatiquement affecté. Il concluait que les réquisitions devaient être considérées comme légales mais que le droit de grève voyait son exercice virtuellement suspendu.

Statuant sur la validité de réquisitions intervenues après la Libération et en présence du caractère fictif du temps de guerre, d'où également le caractère fictif de la finalité militaire ou de la finalité de Défense nationale, le Conseil d'Etat n'a pas en fait abordé directement et complètement le problème sur ce terrain. Les formules ne sont peut-être pas très nettes (108). Il semble toutefois possible d'y extraire une certaine doctrine : la Haute Juridiction considère que la finalité de la loi de 1938 est essentiellement d'assurer la continuité du fonctionnement d'un ensemble de services et d'entreprises indispensables pour les besoins du pays ; en agissant dans ce but, le Gouverne-

(107) Droit social 1939, p. 90.

(108) Cf. surtout « l'arrêt Fédération Nationale ».

ment n'a fait qu'user des pouvoirs qu'il tenait des dispositions de la loi de 1938 « quelle que fût la cause de l'arrêt des services auquel il a entendu parer ». La question de savoir si la réquisition ne constituait un moyen légal d'assurer le fonctionnement de certains services que dans le cadre d'une finalité particulière et si ce maintien n'était indispensable que pour des raisons de Défense nationale n'a pas été directement résolue. S'il en a été ainsi, c'est sans doute pour tenter de réduire le domaine d'application de la fiction. On aurait pu en effet sur le fondement de l'état de guerre exister déduire que tout arrêt des services est préjudiciable par nature à la Défense nationale. Cette idée n'est pas explicitée, elle ne serait qu'une confirmation jurisprudentielle de la fiction, mais elle est nécessairement sous-jacente dans le raisonnement. Le Conseil d'Etat n'a pas rejeté *de plano* le moyen tiré du détournement de pouvoir, mais il n'a pas cru devoir censurer la réquisition à ce point de vue, la législation de 1938 ne distinguant pas selon la cause de l'arrêt des services. Le fait que la réquisition arrive à suspendre le droit de grève ne peut donc être qu'une conséquence, qu'un effet mais ce n'est pas le but ou du moins le but principal poursuivi par l'administration, celle-ci se trouve garantie sous cet aspect comme sous les autres aspects (*supra*, sections I, II et III) de la légalité par la fiction incluse dans la loi du 28-2-1950.

Le Conseil d'Etat n'a exercé sa censure que dans des hypothèses voisines de celle qui est ici précisément envisagée. Il a annulé pour détournement de pouvoir des réquisitions qui avaient pour but soit de réaliser une véritable nationalisation déguisée (109) soit d'assurer la continuité dans l'exécution d'un service public concédé (110) alors que l'autorité administrative disposait pour ce faire de moyens juridiques plus directs et plus adaptés dans les pouvoirs découlant du contrat de concession. Dans ce dernier cas, le Conseil d'Etat a simplement voulu que l'administration utilise dans une matière présentant des particularités les textes spéciaux qui la régissaient plutôt que de recourir à la législation trop générale des réquisitions, que l'on semble considérer de la sorte comme l'ultime recours dans les circonstances graves (111).

(109) C.E. 6-6-1947.

(110) C.E. 21-2-1947. Rec. 67.

C.E. 20-12-1946. Droit social 1947-268.

(111) Un curieux cas de détournement de pouvoir s'est présenté dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat KEDDAR du 3 février 1956 (D. 1956 J. 397, note DRAGO).

La Haute Juridiction administrative a annulé de ce chef un arrêté du Préfet d'Alger qui avait réquisitionné, lors des événements d'Algérie, des suspects, non pour leur demander d'effectuer des prestations, mais pour les

B. — PAR LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES

Le problème du contrôle de la légalité des actes administratifs par les juridictions judiciaires sous l'angle du détournement de pouvoir est un problème très général qui fait encore l'objet de controverses et sur lequel la jurisprudence est divisée (112). Hauriou par exemple avançait que la recherche du détournement de pouvoir relevait du contrôle de la moralité administrative, qu'elle était donc par là interdite au juge judiciaire, ou encore qu'il s'agissait d'une mesure d'opportunité. En sens contraire, la violation de l'esprit d'une loi est bien comprise dans le concept de violation de la loi (113). La doctrine du refus d'admettre le détournement de pouvoir est particulièrement nette dans un jugement du 27-3-1950 du Tribunal de la Seine (11^e ch.) aux termes duquel les tribunaux judiciaires sont uniquement compétents pour apprécier si l'autorité publique a usé légalement de ses pouvoirs. Pour le cas où, tout en faisant de ceux-ci un usage légal, elle aurait commis un détournement de pouvoir, il appartiendrait aux individus lésés de faire constater et sanctionner cet abus par la juridiction administrative seule compétente. Ce problème du détournement de pouvoir est connexe à celui du contrôle des motifs et du domaine réservé à l'opportunité administrative. C'est à juste titre que la Cour de Cassation (114) a reconnu qu'il n'appartient qu'à l'administration, responsable de la bonne marche des services publics, de déterminer, lorsqu'elle procédait à une réquisition, les catégories de personnels indispensables à la satisfaction des besoins essentiels du public au sens de l'article 14, L. 1938 et que le juge répressif n'avait nullement compétence pour substituer son appréciation à celle de l'administration. Choisir par voie de réquisition, les autres conditions étant supposées réunies, entre les types d'activités ceux dont la continuité est en priorité

emmener dans un camp, la possibilité de prononcer des internements administratifs n'existant pas encore à l'époque sur le territoire Algérien. Le Conseil d'Etat a rappelé à juste titre que « le droit de réquisition prévu par la loi de 1938 ne saurait être utilisé pour limiter dans un intérêt de police la liberté de ceux qui en sont l'objet ». Voir sur cet arrêt SALOMON : les réquisitions de police, pages 61 et s. ; l'auteur fait remarquer que le droit de réquisition dans notre système juridique ne peut servir à la neutralisation des grévistes par la police. Toutefois, cette idée de neutralisation n'est-elle pas incluse, au moins partiellement, dans les critères « des impératifs de police et de maintien de l'ordre » proposés par le même auteur quant à la régularité de mesures de réquisition sur le plan du contrôle des motifs (thèse précitée et article au JCP 1953-1749) cf. *supra*, p. 292.

(112) Crim. 11-11-1910, Bull. Crim. n° 555, p. 1019. Cass. 26-6-1924 DH 1924.165. Aix 17-1-1949 D. 1949 J. 483 note MORANGE, cf. TEITGEN : La police municipale, thèse Nancy, 1924.

(113) Note LEGAL S. 1952.I.184.

(114) Crim. 2-2-1956 précité.

jugée indispensable, ensuite, à l'intérieur de l'activité, les services et entreprises susceptibles de constituer le cadre de la réquisition, enfin les catégories de personnels intéressées par la mesure, c'est là un domaine caractéristique de l'opportunité administrative (115).

Pour ce qui est du détournement de pouvoir, les tribunaux judiciaires se sont montrés très réservés. Dans les décisions que l'on a relevées à divers titres, en général aucun motif ne répond spécialement au grief tiré du détournement de pouvoir. Savoir si le Gouvernement a usé de ses pouvoirs en vue du but qui lui était assigné par la loi de 1938, c'est-à-dire la préparation de la Nation à des situations de guerre à échéances éventuelle ou prochaine (116) constitue pour eux un aspect du contrôle de la légalité qu'implicitement dans la majorité des cas, rarement explicitement (117), ils se refusent à aborder. Cet aspect leur paraît contenu dans les autres catégories de raisonnement qui ont été plus haut envisagées. Et même s'ils s'étaient montrés moins timides, il est impossible de penser que leur position aurait été différente de celle du Conseil d'Etat.

Il n'en faut pas moins souligner ce paradoxe, au moins apparent, qui fait considérer par la jurisprudence des deux ordres juridictionnels comme réguliers des ordres de réquisition de grévistes en temps de paix sur la base de la loi de 1938, tandis que, lors de l'élaboration de cette loi, le ministre de la Guerre, Painlevé, qualifiait de véritable forfaiture l'application qui serait faite du texte, en dehors des cas fixés par son article 14, notamment au moment d'une grève (118). La matière est un exemple frappant de l'évolutionnisme sociologique juridique.

SECTION V

LES AUTRES MOYENS DE LIMITATION DU DROIT DE GREVE EN DROIT PUBLIC ET EN DROIT PRIVE

La conception française de la fonction publique (et l'évolution a accentué ce caractère) n'est pas unitaire. Elle se situe entre deux tendances dont sont représentatives d'une part la notion du service civil britannique (119), d'autre part celle de métier aux Etats-Unis

(115) Thèse PELLETIER, Paris, 1953. Tribunal corr. Seine (17^e ch.) 31-3-1950.

(116) BOITEL, droit ouvrier 1953, p. 443.

(117) Nancy, 1-12-1953.

(118) Cf. PIQUEMAL. La réquisition ou la violation des droits. Droit ouvrier 1959-382, où l'on trouve des observations critiques, d'une optique « marxiste ».

(119) GAUDEMET : Le civil service britannique. Fondation des sciences politiques, 1952.

(120). Dans le premier cas, l'agent public est considéré comme exerçant des fonctions d'un particularisme très marqué, par rapport aux autres formes d'activités économiques et sociales, il se trouve en conséquence soumis à un statut juridique spécial différent du droit privé régissant les rapports professionnels. Au contraire, aux Etats-Unis, bien que ce soit beaucoup moins net de nos jours, les agents publics des Etats et de l'Etat Fédéral n'étaient pas dans une situation fondamentalement distincte des personnels du secteur privé. L'idée de carrière dans la fonction publique, telle qu'elle est conçue en France et dans d'autres pays européens, ne s'y trouve pas.

En France, traditionnellement, des règles particulières régissent le statut de la fonction publique, plus généralement celui des agents publics, mais il s'est effectué un rapprochement inévitable avec le secteur privé étant donné les affinités sociologiques qui se sont affirmées. Approximativement, on constate que les cadres privés et publics ne recourent pas à la grève ou alors il s'agit d'une forme de grève dégénérée, la grève d'avertissement mais non la grève-guerre. Tandis que les autres personnels en font une forme de lutte ouverte à laquelle il est toujours loisible d'avoir recours. L'ancienne classification administrative entre personnels d'autorité et personnels de gestion se retrouve dans l'ensemble formé des secteurs privé et public à la suite d'une évolution déterminant une prolétarianisation de la fonction publique et l'apparition de plus en plus nette dans les entreprises privées de la nécessité d'assurer des fonctions sociales. Le point de jonction de ces deux tendances convergentes est apparu dans ces grandes entreprises semi-publiques, alliant généralement la qualité d'entreprises nationalisées à celle de concessionnaires de services publics d'intérêt national ou régional. Et, on remarquera que les réquisitions importantes de personnels qui sont intervenues depuis la Libération pour mettre fin à des grèves concernaient, presque toutes, ces entreprises (EDF, GDF, SNCF, RATP). Ce n'est pas là l'effet du hasard. La notion de service public y subsistait avec toute sa rigueur alors que, par ailleurs, sur le plan juridique d'une part le droit privé et le droit du travail devenaient le droit normalement applicable dans les rapports de personnels comme dans les rapports avec les tiers co-contractants ou non, sur le plan des phénomènes sociaux d'autre part la puissance des syndicats ouvriers et les méthodes de lutte des classes issues du secteur privé se faisaient davantage sentir au fur et à mesure de la concentration de ces ensembles économiques souvent investis d'un mono-

(120) GRÉGOIRE : la conception de la fonction publique aux E.U. R.A. 1950, p. 544 et S.

pole à l'échelon national. Mais, si le problème de la réglementation du droit de grève, par-delà les palliatifs tels que les mesures de réquisition, s'est posé avec une particulière acuité pour les personnels de ces entreprises, il ne leur est pas spécial du fait du rapprochement plus haut indiqué entre la fonction publique et les activités privées. Car, en fait, des grèves peuvent surgir, et ont surgi, dans l'un et l'autre domaines; en droit, la réquisition des personnels les recouvrent. C'est donc au regard de toutes les sortes d'activités économiques et sociales qu'il convient de l'aborder.

La Constitution de 1946, reprise par celle de 1958, a reconnu solennellement dans son préambule le droit de grève de façon très compréhensive. Tel qu'il fut interprété, notamment par le Conseil d'Etat, ce texte faisait disparaître l'ancienne interdiction de la grève dans les services publics, interdiction de principe que la jurisprudence avait maintenue fermement jusqu'alors. Il en résultait que les fonctionnaires et les agents publics avaient le droit de suspendre l'exercice de leurs fonctions comme les personnels des entreprises privées auxquels ils se trouvaient assimilés. Pour les premiers comme pour les seconds, dans une matière où étaient en jeu l'existence et l'exercice d'une faculté comprise dans les libertés publiques et professionnelles, seul le législateur pouvait poser des limites, instituer une réglementation, adopter un cadre qui concilierait les exigences contradictoires de la satisfaction de certains besoins de la population et de la protection de cette arme irremplaçable entre les mains des travailleurs et des syndicats.

Sauf pour quelques hypothèses de services publics traditionnels, où admettre l'absence de limitation au droit de grève aurait abouti à nier la notion même de service public et d'Etat et à faire de l'anarchie une situation normale et admise par le droit, le législateur de la IV^e République et, jusqu'à présent, de la V^e République s'est toujours abstenu d'intervenir dans un domaine aussi délicat où des préoccupations politiques et électorales ont fait que des dérobades permanentes ont marqué le refus d'envisager la contradiction pourtant naturelle et flagrante entre la nécessité de la vie de l'Etat et du pays et la mystique de la grève. Les divergences doctrinales ont fait aussi qu'aucun apport n'a pu se réaliser sur la nature et la finalité de la grève dans un système économique de libéralisme dirigé et dans un système social de démocratie oscillant entre la démocratie politique et la démocratie sociale.

Devant et malgré la carence du législateur, des nécessités de fait toujours plus fortes que les positions doctrinales *a priori* ont rendu urgent le besoin de replacer le droit de grève dans certaines fron-

tières, dans un cadre où seraient conciliés les intérêts en présence, plus généralement de créer des règles qui directement ou indirectement aboutiraient à faire disparaître les conséquences nocives de la grève. On a vu précédemment que le procédé le plus brutal, quoique indirect, était la réquisition qui constitue un moyen particulièrement efficace si les personnels touchés par elle s'exécutent. Mais, à côté de la réquisition, des méthodes diverses ont été mises en application, méthodes purement préventives ou méthodes d'inspiration répressive valant comme prévention individuelle et collective. Des moyens de sources législative, réglementaire, ou jurisprudentielle existent donc dans notre arsenal juridique. Ils diffèrent cependant selon qu'il s'agit de services publics ou d'entreprises privées bien que la finalité soit en fin de compte identique. Il ne saurait ici être question de les examiner en détail pour eux-mêmes, ce qui serait sortir du sujet de cette étude, mais seulement par comparaison avec le droit de réquisition — institution du droit du travail avec lequel ils ont ceci de commun : être des procédés de réglementation empiriques du droit de grève, tout comme pourraient le réaliser d'éventuelles réformes.

§ 1. — Le droit positif.

Dans l'analyse, il convient pour plus de clarté d'envisager successivement les services publics, les administrations, puis les entreprises semi-publiques assurant des services publics, enfin les entreprises privées.

A. — LES FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

I. *Les cas d'interdiction de la grève.* — Parmi les fonctionnaires et agents publics, il existe des catégories pour lesquelles le droit de grève ne se conçoit pas. Les militaires soumis à titre permanent aux principes de hiérarchie et d'obéissance ; pour eux la grève équivaldrait à la non-exécution des ordres, à la désobéissance envers les supérieurs, pénalement et disciplinairement sanctionnée. Elle est inadmissible en l'état actuel des lois et règlements militaires. Et, si le Gouvernement convoqua les cheminots grévistes pour accomplir une période militaire en octobre 1910, c'est parce que l'interdiction de l'arrêt du travail, de la grève était bien plus absolue et rigoureuse pour les militaires que pour les agents de compagnies privées pourtant concessionnaires de services publics. Il en est de même pour les magistrats de l'ordre judiciaire investis de fonctions telles que la suspension de celles-ci est inconcevable. Si quelques « grèves »

intervinrent cependant dans les années qui suivirent la fin de la deuxième guerre mondiale, il s'agissait en fait non de grèves mais de mouvements de protestations professionnelles d'ordre symbolique organisés par l'Union Fédérale des Magistrats, situation qui, si elle était symptomatique d'une décomposition de l'Etat, ne perturbait en rien l'activité du service de la justice. Mais, en principe, le droit de grève sous toutes ses formes n'est pas reconnu aux magistrats de l'ordre judiciaire (art. 10 de l'ordonnance du 22 décembre 1958).

Sous la IV^e République, le législateur, utilisant le pouvoir que lui reconnaissait le Préambule constitutionnel, n'est intervenu pour réglementer l'exercice du droit de grève que pour les forces de police et les compagnies républicaines de sécurité. Ce fut l'objet des lois du 27-12-1947 et du 28-9-1948. Le droit syndical est bien reconnu à ces personnels mais toute cessation concertée du service peut être sanctionnée en dehors des garanties disciplinaires. Cette règle étant une des conséquences que la jurisprudence antérieure à la Constitution de 1946 rattachait au principe de l'illicéité de la grève dans les services publics (121), ces deux textes arrivent, par une voie peut-être détournée, ce qui s'explique très bien étant donné ce qui a été dit plus haut, à interdire la grève. La méthode est celle de toute législation répressive : l'interdiction indirecte sur la base de la prévention collective. Avant l'intervention de la nouvelle Constitution de 1958 mais sous un régime de délégation de pouvoir, une ordonnance du 6-8-1958 est venue réglementer le droit de grève des agents de l'Administration pénitentiaire, c'est-à-dire le limiter en rendant la prééminence au principe de la continuité du service public. C'était l'époque où, un mouvement de grève affectant cette administration, il était apparu que des conséquences fort graves pouvaient en résulter, car non seulement des délinquants de droit commun mais un grand nombre de prisonniers algériens étaient détenus dans les établissements pénitentiaires. Comme pour les forces de police, un arrêt dans le fonctionnement des services pénitentiaires équivalait à une désorganisation fondamentale de l'Etat. Primitivement, à cette occasion (122) un projet de loi plus ambitieux avait été établi par les services du Secrétariat d'Etat à la Présidence du Conseil. La grève devait être interdite aux personnes occupant des fonctions « dont l'exercice continu est indispensable à la vie nationale ». La liste des personnes serait dressée par décret adopté en Conseil des

(121) C.E. 7-8-1909, WINKELL S. 1909 3.145. Conclusions TARDIEU. Note HAURIU, 22-10-1937 Delle Minaire S. 1940.3.13. Conclusions LAGRANCE, 18-4-1947. JARRIGION S. 1948.3.33. Note RIVERO.

(122) Ruzié : Agents des personnes publiques et agents des personnes privées, thèse Paris, 1958.

Ministres, pris son rapport du ministre intéressé, du ministre de l'Intérieur et du ministre chargé de la fonction publique. L'ordonnance du 6-8-1958 ne vise que les agents de l'Administration pénitentiaire ; le projet n'a donc pas abouti. Il n'en était pas moins révélateur d'une certaine doctrine administrative qui s'était déjà manifestée sous la forme de circulaires ou de notes intérieures au service.

II. *Les cas de réglementation par voie administrative.* — En effet, aucune disposition législative n'étant venue régler le droit de grève dans les services publics, le Gouvernement, responsable de la bonne marche de ces services, fut par la nature des choses contraint d'intervenir, non pour interdire la grève, comme cela était admis avant 1946, ni même pour la réglementer, ce qui aurait été certainement illicite, mais pour tenter de concilier sur un plan pratique et empirique la reconnaissance du droit de grève et le principe de la continuité des services publics et de l'autorité de l'Etat, principes qui faisaient toujours partie intégrante de notre droit positif. La difficulté de concilier des exigences contradictoires fit aussi que c'est par le procédé des circulaires que l'on tenta d'établir des limites, des restrictions et des distinctions. Ce procédé est très souple, car la circulaire peut concerner soit des catégories spéciales d'agents publics soit des ensembles plus vastes. D'autre part, la circulaire reste parfois secrète ou imparfaitement connue ou, tout au moins, son existence n'est connue qu'après coup ; son statut juridique peut laisser place à des incertitudes. Pourtant, du moment qu'elle intéresse directement des agents publics ou semi-publics, elle ne saurait être considérée non comme une circulaire d'ordre intérieur mais comme une circulaire réglementaire (123). Pour toutes ces raisons, la circulaire a été, et reste encore, dans cette matière délicate le mode naturellement discret de l'intervention administrative.

Le problème fut posé à l'occasion d'une circulaire qui, dans le cadre plus vaste de l'interdiction de la grève sous menace de sanctions aux « agents d'autorité » et aux « agents de sécurité », (cir. du 27-11-1947) (124), avait interdit la grève dans les services préfectoraux aux agents ayant un rang au moins équivalent à celui de chef de bureau de préfecture. Un de ceux-ci ayant été l'objet d'un blâme pour avoir cependant participé à la grève, le Conseil d'Etat eut l'occasion de se prononcer sur la légalité de la sanction disciplinaire et, par là, sur la légalité de cette initiative gouvernementale

(123) CHARLIER. Circulaires, instructions de services et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratif JCP 1954 I. 1169.

(124) RUZIÉ, thèse précitée.

en matière de réglementation ou de limitation directes du droit de grève. Ce fut le célèbre arrêt Dehaene (125) du 7-7-1950. Il n'y a pas lieu ici de reconsidérer en détail les termes de cet arrêt qui ont été abondamment commentés. Notons simplement, et ceci résulte de l'arrêt et des conclusions conformes du commissaire du Gouvernement, que le Préambule constitutionnel n'est pas dépourvu de toute valeur juridique mais qu'il est susceptible d'une interprétation plus souple qu'un texte législatif ou constitutionnel ordinaire. Certes, normalement il appartenait au seul législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels par la grève et la sauvegarde de l'intérêt général, mais, devant l'hiatus juridique ouvert par la carence systématique de celui-ci, la Haute Juridiction administrative a considéré qu'il appartenait au Gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de décider des limitations à apporter à l'exercice du droit de grève, comme à tout autre droit, mais ce sous le contrôle du juge. C'est en définitive ce dernier qui, en possession de tous les éléments variables de temps, de lieu, de catégories sociales, de catégories de services et d'utilité fonctionnelle, de la nature et de l'étendue des limitations du droit de grève contenues dans la circulaire, est compétent pour décider de la légalité de cette réglementation. C'est au juge d'apprécier en dernier ressort si la gravité des atteintes à l'ordre public que pouvait entraîner la grève, la nature du service en cause, même la proportion entre les mesures prises et le péril envisagé justifiaient ou non celles-ci. La réglementation au fond n'est pas le fait de l'autorité administrative, mais de la jurisprudence, puisque le contrôle du juge est non seulement étroit mais circonstancié et lui-même empirique. Elle est en tout cas un exemple particulièrement frappant de création du droit par le juge. Son fondement, difficile à trouver, a été rattaché par certains auteurs comme MM. Waline et Vedel à la théorie de la continuité de l'Etat et du droit (126) qui doit être assumée par l'autorité compétente pour assurer l'exécution des lois, cette notion, lorsqu'elle est entendue de façon compréhensive, englobant le pouvoir de suppléer le pouvoir législatif lorsque cela s'avère indispensable.

On pourra faire valoir que, si ce fondement se trouve ainsi lié à l'idée très pratique de « nécessité fait loi », l'espèce de l'arrêt « Dehaene » pouvait n'être pas très bien adaptée. La grève d'un chef

(125) C.E. 7-7-1950 RDP 1950.650, conclusions du commissaire du Gouvernement GAZIER. Note M. WALINE S. 1950.3.109. Note JDV.

(126) D'ailleurs, les notions de droit et d'Etat sont inséparables selon la théorie pure du droit, telle qu'elle est exposée par Kelsen, ce sont deux aspects d'une même chose.

de bureau d'un service préfectoral, grève appartenant plus à la catégorie grève de protestation ou grève d'avertissement qu'à celle de la grève-lutte sociale, était-elle de nature à compromettre la satisfaction des besoins du pays ? Si cette condition — théorique d'ailleurs étant donné les pouvoirs discrétionnaires laissés à l'autorité publique — est mise à l'exercice du droit de réquisition pour mettre fin à une grève, pourquoi ne devrait-elle pas être aussi réunie dans cette hypothèse ? Le Conseil d'Etat dans l'arrêt Dehaene, en disposant que les limitations devaient être apportées au droit de grève « en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public », semble bien marquer qu'il s'agit non seulement d'assurer les besoins du pays mais aussi d'assurer l'ordre public. Les deux buts au fond se rejoignent ; toutefois, alors que le premier est très général et vaut à la fois pour le secteur public, le secteur semi-public et le secteur privé, le second est plus basé sur la volonté de ne pas permettre la décomposition trop visible de l'Etat en admettant la grève des cadres, des « personnels d'autorité » que d'assurer un fonctionnement continu de services purement administratifs. La circulaire précitée du 27-11-1947 qui parlait d'agents d'autorité et d'agents de sécurité était assez révélatrice, et les deux tendances se retrouvent dans les autres circulaires intervenues en ce domaine postérieurement.

Lors de l'important mouvement de grève du mois d'août 1953, une circulaire identique à celle du 27-11-1947 fut diffusée le 9 août. De plus, il semble qu'au mois de septembre de la même année, le Président du Conseil, tirant des enseignements de ce qui était survenu, ait adressé à ses ministres une circulaire qui paraît, vu son caractère plus accentué de circulaire intérieure, constituer plutôt qu'une réglementation du droit de grève un ensemble de directives à l'usage de chaque ministre, les moyens juridiques devant être recherchés en fonction des circonstances et des catégories de personnels soit dans le droit de réquisition soit dans la réglementation directe par circulaires réglementaires. C'est M. Moch qui fit allusion à cette circulaire du 9 août à la séance de l'Assemblée Nationale du 8-10-1953. Il en résultait que la grève était interdite :

a) aux magistrats ;

b) aux fonctionnaires et agents de l'Etat participant à l'action gouvernementale. Sont considérés comme tels les fonctionnaires soumis à la loi du 19-10-1946 classés dans la catégorie A visée à l'article 24 ainsi que les agents temporaires et contractuels de l'Etat bénéficiant d'un traitement au moins égal à celui des administrateurs civils de 3^e classe ;

c) aux fonctionnaires et agents occupant des emplois indispensables à la sécurité physique des personnes, à la conservation des installations et du matériel, ainsi qu'aux fonctions de liaisons indispensables à l'action gouvernementale (127).

Cette énumération est extrêmement nette. Dans les deux premiers cas la grève est considérée comme interdite car, s'agissant de fonctionnaires d'autorité ou d'agents auxquels le traitement ou le salaire assurent un niveau de vie décent, elle ne pourrait être qu'une forme de lutte ouverte de l'Etat contre lui-même et non une méthode à l'appui de revendications légitimes. Dans la troisième hypothèse, quelle que soit la catégorie juridique ou sociale de l'agent, ce sont les fonctions qu'il exerce et qui n'admettent aucune solution de continuité qui lui interdisent la grève. Notons en passant que cette même notion de sécurité des personnes et des biens n'a pas été étrangère au choix dans la désignation des personnels du service des P.T.T. à requérir par l'arrêté ministériel du 6-8-1953. De même, dans l'arrêt « Giganon » (cf. *supra*), il était précisé que la faute du gréviste requis consistait à ne pas avoir assuré l'exécution de travaux de sécurité. De cette troisième hypothèse, il convient de ne pas séparer la tendance parfois exprimée, comme pour la réquisition des agents des P.T.T. en 1953, de limiter les mesures de réquisition aux seules personnes indispensables pour assurer la marche réduite des services atteints par la grève. C'est ainsi qu'à l'occasion de la grève survenue dans la S.N.C.F. en mars 1951, un télégramme officiel du Président du Conseil de l'époque, M. Queuille (128), avait entendu user modérément du droit de réquisition, en restreindre l'application à certains personnels particuliers. Il était indiqué que dans le nouveau cadre des transports prioritaires le Gouvernement avait reconsidéré ses ordres antérieurs et décidé de limiter les réquisitions aux personnels devant assurer le maintien des communications ferroviaires essentielles. C'était là une tentative, combien empirique dans la forme, de concilier la continuité des services et le droit de grève afin que celui-ci ne soit pas en fait suspendu complètement et ne devienne un droit tout théorique.

Dans le même esprit que précédemment, des circulaires furent envoyées le 19-11-1957 à titre individuel, par exemple des circulaires du ministre des Finances pour les personnels ayant des grades au moins équivalents à ceux d'administrateurs civils, mais aucune ne visait le personnel enseignant où les droits syndicaux sont traditionnellement mieux respectés.

(127) Cité par Ruzié.

(128) Cité par Ruzié.

Citons également la circulaire du Secrétariat général à l'Aviation civile du 15-9-1960 précisant les conditions d'exercice du droit de grève par les fonctionnaires dépendant de cette administration. Elle rappelle que les fonctionnaires d'autorité n'ont pas le droit de faire grève. D'autre part, certains personnels ne peuvent sans grave dommage abandonner leurs postes sans un préavis raisonnable. De plus, les fonctionnaires qui détiennent des emplois indispensables à la sécurité physique des personnes et, d'une façon générale, au maintien des activités indispensables à la vie de la nation ne pourront cesser le travail que cinq jours francs au minimum après que la décision de grève aura été portée à la connaissance de l'administration. Des mesures de réquisition y sont envisagées enfin à l'encontre de ces fonctionnaires mais aussi *selon les circonstances* à l'encontre des personnels relevant d'autres établissements ou d'autres catégories. Cette circulaire, qui se réfère à des textes antérieurs (arrêté et deux circulaires de mars 1956) contre lesquels des recours ont été introduits, institue une limitation plus souple du droit de grève, elle utilise des techniques jusque-là propres au droit du travail, comme le préavis avant le déclenchement de la grève, ce qui constitue un nouveau rapprochement entre le droit public et le droit privé. Quant au droit de réquisition lui-même, on tente également de l'assouplir suivant les cas et les catégories fonctionnelles en cause.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt Hublin du 14-3-1956 (129), a admis le principe de la validité d'une telle réglementation. Reprenant les motifs de l'arrêt « Dehaene », il a jugé que n'était pas illégale une circulaire du ministre chargé de l'Information qui, dans le cadre des prérogatives gouvernementales, avait pris des mesures limitant par avance l'exercice du droit de grève par les fonctionnaires et agents de la R.T.F.; le ministre avait désigné dans la circulaire attaquée le personnel nécessaire pour assurer le fonctionnement des services d'information à destination de la métropole, des T.O.M. et des pays étrangers. A côté des fonctionnaires d'autorité et des « agents de sécurité », la Haute Juridiction administrative semble avoir dégagé la notion de personnel devant assurer un **service réduit** indispensable. Par tâtonnements successifs, notre droit positif a-t-il découvert là le critère, parfois proposé dans les projets législatifs, entre le domaine où le droit de grève peut s'exercer librement et celui où l'adoption de limitations se montre rapidement nécessaire. Dans les services de l'administration, la grève serait absolument interdite pour certaines fonctions; pour d'autres catégories de personnels, elle ne pourrait en tout état de cause qu'être partielle,

(129) C.E. 14-3-1956. RPDA 1956, p. 84. Note GAUDEMET.

c'est-à-dire qu'une continuité de principe et efficace pour la satisfaction des besoins indispensables et les plus urgents devrait être maintenue.

Cette jurisprudence a été confirmée et précisée par l'arrêt Lepouge rendu le 28 novembre 1958 par le Conseil d'Etat (130). La Haute Juridiction administrative avait à se prononcer sur la légalité d'une circulaire du ministre des P.T.T. du 14 août 1953 interdisant par avance l'exercice du droit de grève aux personnes occupant des emplois « indispensables à la sécurité physique des personnes, à la conservation des installations et du matériel ainsi qu'au fonctionnement des liaisons indispensables à l'action gouvernementale ». Reprenant les motifs de l'arrêt Dehaene, le Conseil d'Etat reconnaît au Gouvernement, en l'absence d'une intervention législative, le pouvoir de fixer lui-même en ce qui concerne les services publics dont il est responsable du bon fonctionnement la nature et l'étendue des limites à l'exercice du droit de grève. Analysant ensuite les critères qui peuvent être valablement retenus pour cette limitation légale du droit de grève par la voie réglementaire, l'arrêt se réfère à plusieurs notions ayant chacune son propre domaine, celle d'emplois indispensables à la sécurité physique des personnes, à la conservation des installations et du matériel (critère fonctionnel de sécurité), celle de fonctionnement des liaisons indispensables à l'action gouvernementale (critère fonctionnel de service continu indispensable pour les services publics essentiels), celle enfin de participation à l'action gouvernementale (critère organique, déjà dégagé par l'arrêt Dehaene). Toutefois sur ce dernier plan en l'espèce, et semble-t-il sur ces différents plans en général, le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle assez strict et n'abandonne pas la matière au domaine du pouvoir discrétionnaire de l'administration active. En effet, dans l'arrêt du 28 novembre 1958, le Conseil d'Etat a annulé partiellement la circulaire du ministre des P.T.T. — laquelle s'inspirait directement de la circulaire du 9 août 1953 susvisée — pour avoir posé comme principe que participaient à l'action gouvernementale tous ceux qui appartenaient à un cadre de la catégorie A ou qui bénéficiaient d'un traitement au moins égal à celui d'administrateur civil de 3^e classe et par ce seul fait même. Il a répondu que l'appartenance à une catégorie ou le bénéfice d'un traitement ne sauraient constituer des conditions suffisantes à déterminer la participation de ces agents à l'action du Gouvernement et, par conséquent, que le refus

(130) C.E. 28 novembre 1958. D. 1959.263. Note QUERMONE. Cf. également. QUERMONE : Le droit public prétorien de la grève. D. 1959.13.

du droit de grève à toute une catégorie sans différenciation constituait un excès de pouvoir.

En plus donc du critère de sécurité (131) et du critère de service partiel continu essentiel, celui de l'appartenance à l'action gouvernementale était dégagé mais non souligné avec une suffisante précision dans ses contours. Ce critère était-il donc, lui aussi, non pas hiérarchique, mais fonctionnel (132) ?

Pourtant, la notion même d'action gouvernementale évoque bien celle du fonctionnaire d'autorité placé à un poste déjà important dans la hiérarchie administrative, quitte à ce que son étendue soit réduite qualitativement et donc quantitativement. C'est en ce sens que s'est prononcé le Tribunal administratif de Paris dans une décision du 17 janvier 1962 (133) quand, après avoir passé en revue les différents critères susmentionnés, il a considéré que l'exercice du droit de grève avait pu être valablement refusé par le directeur général du Personnel et du Budget du ministère de la Santé publique et de la Population aux directeurs adjoints et sous-directeurs — lesquels participaient à l'action gouvernementale — mais non à l'ensemble des administrateurs civils et aux agents supérieurs, car leur totalité ne rentrait pas dans un des cadres tracés en application des notions ainsi dégagées.

La jurisprudence en la matière est donc telle que l'on peut considérer le droit prétorien comme fixé. Mais, quelle sera l'influence sur cette jurisprudence formée par les arrêts successifs de la mise en application de la loi du 31 août 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics. La question, qui intéresse également les services publics concédés et mêmes les entreprises publiques à statut législatif et réglementaire particulier, sera examinée après que les problèmes qui se sont posés et qui ont été au moins en partie résolus pour ces deux séries de cas aient été passés en revue.

B. — LES AGENTS DES SERVICES PUBLICS CONCÉDÉS

Les services publics font partie d'une catégorie intermédiaire lorsque ce sont des entreprises privées ou semi-publiques qui sont chargées de les faire fonctionner sous le régime de la concession. Les

(131) Retenu dans un arrêt BERNADET (CE 19-1-1962 R. 49), lequel reconnaît que le Directeur de la Météorologie Nationale a pu prendre le 9 juin 1960 une décision interdisant aux ingénieurs de la Météorologie Nationale de prendre part à une grève, celle-ci, qui aurait eu pour effet de compromettre le fonctionnement des services de sécurité aérienne, aurait été de nature à porter une atteinte grave à l'ordre public et à menacer la sécurité des personnes et des biens.

(132) En ce sens, QUERMONNE, note précitée.

(133) Rec. 715.

rapports juridiques entre le concessionnaire et son personnel sont en principe soumis au droit privé. On se trouvera donc en présence de conventions collectives de travail. Toutefois, pour les entreprises semi-publiques, il arrive fréquemment que les règles applicables interviennent sous la forme de statut discuté entre les employés, le concessionnaire et le ministre de Tutelle et finalement octroyé par celui-ci. Sans s'attacher au caractère particulier de ce statut qui participe à la fois de la convention collective du droit commun et du véritable statut de la fonction publique, il convient de noter que, comme les conventions collectives, il est susceptible de prévoir des procédures de conciliation et d'arbitrage, lesquelles sont en droit privé les moyens les plus souvent mis en œuvre sinon pour régler le droit de grève du moins pour tenter de limiter ses effets les plus brutaux et les plus nocifs sur les plans quantitatif et qualitatif. Tout ce qui sera dit plus loin à ce sujet est donc dans une certaine mesure valable pour les entreprises assurant des services publics.

Mais le service public demeure un service public quel que soit le procédé de gestion. A côté de la législation des réquisitions, particulièrement utilisée en ce domaine, et en l'absence de toute réglementation législative, le Gouvernement allait également essayer de préciser sa doctrine empirique par une voie qui s'offrait tout naturellement à lui, la circulaire émanant du ministre de tutelle. La Cour de Cassation, saisie du problème de la validité de sanctions disciplinaires et contractuelles infligées à des cheminots grévistes, eut à se pencher sur la valeur d'une circulaire ministérielle du 25-1-1950 relative au personnel de la S.N.C.F. L'arrêt « Blanc » rendu par la Chambre sociale le 27-1-1956 (134) à cet égard est le complément de l'arrêt « Dehaene ». Pour justifier les sanctions (blâme et suppression partielle d'une prime) prises à l'encontre de cheminots de Clermont-Ferrand qui s'étaient mis en grève le 29-8-1952, la Cour de Cassation a retenu deux arguments : l'un, fondé sur la circulaire, dérive du système propre au droit public (cf. *supra* A), l'autre déjà empreint de la notion de loyauté dans le déclenchement et le déroulement de la grève se rattache aux tendances les plus récentes du droit du travail, dans le cadre ou non de conventions collectives. La Cour reprend un des motifs de l'arrêt Dehaene en posant qu'en l'absence de la réglementation prévue par la Constitution la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent lui être apportées comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux intérêts de l'ordre public. Les juges du fond ont pu déclarer que la limitation du droit de grève apportée

(134) Soc. 27-1-1956. BLANC 1956.481. Note GERVAIS.

par la circulaire précitée était impérieusement commandée par la nature même du service public confié à la S.N.C.F. Ainsi, les agents privés peuvent être soumis à une limitation du droit de grève parce que fonctionnellement ils participent à l'exécution d'un service public.

D'autre part, il est précisé, comme argument à la fois complémentaire et supplémentaire, « qu'admettre la légalité de cessations sporadiques de travail par des groupes de cheminots déclenchant des grèves momentanées sur les divers points du réseau serait tolérer une désorganisation générale du service public qui paralyserait la vie économique du pays et pourrait comporter des plus grands dangers pour la sécurité même des usagers ». Le déclenchement brusque et inopiné d'une cessation de travail qui ne pouvait aboutir sur le plan local à une satisfaction immédiate (conception très réformiste, tout à l'opposé de la mystique de la grève (135) devait être considéré comme un geste d'indiscipline collectif, légalement et régulièrement sanctionné par des décisions de l'autorité disciplinaire. C'est là une application de la distinction que la Cour de Cassation fait entre les grèves selon que leur mode d'exercice a ou non un caractère abusif, et spécialement, pour ce qui était de l'espèce de l'arrêt « Blanc », de la distinction entre les grèves tournantes considérées comme licites et les grèves perlées illicites parce que ne constituant pas de véritables formes de grèves. On retrouvera cette distinction à propos des entreprises purement privées.

Dans l'arrêt « Blanc » l'accent est également mis sur le fait que les cessations sporadiques de travail peuvent comporter les plus grands dangers pour la sécurité des usagers. Dans de nombreux services, spécialement pour la S.N.C.F., la grève peut être totale ; c'est alors la paralysie de la vie économique du pays. Mais, si elle est partielle, elle ne peut être chaotique, la sécurité du service exige le maintien d'une organisation, même de fortune, assurant un service réduit (136).

(135) La grève. ESPRIT, n° de mars 1948.

(136) Soc. 14-6-1958 bull. IV. p. 549 (plusieurs arrêts) qui considèrent que commettent des fautes lourdes permettent la résiliation du contrat de travail ceux qui, affectés à des services de sécurité (destinés à éviter le noyage des mines des Houillères du Bassin de la Loire) ont refusé d'accomplir leur travail malgré des convocations mais sans ordres de réquisition. (Pour la comparaison avec un arrêt de la même Chambre du 30-1-1958, cf. *infra* p. 316, note 147). Sans être de véritables services publics aux sens organique et fonctionnel du terme, les différents établissements des Houillères constituent pourtant des entreprises nationales et l'obligation, surtout pour des agents de maîtrise affectés à des services de sécurité des éléments d'une telle entreprise nationale, doit trouver une catégorie particulière de sanction sur le plan même des relations régies par le droit du travail.

Idem. Soc. 14-1-1960, bull n° 43 (plusieurs arrêts). Les faits étaient constitués par des mouvements de grève tournante ayant affecté les services de transports

Par là, les notions de « personnel de sécurité » et de « personnel de service réduit », notions qui ont fait leur apparition dans la réglementation du droit de grève des services de l'Administration, ne sont pas étrangères aux personnels des services publics non exploités en régie, ni même, on va le voir, aux personnels des entreprises privées.

C. — LES PERSONNELS PRIVÉS

Le principe de la continuité des activités indispensables pour assurer les besoins du pays n'a été mis en avant en ce qui concerne le secteur privé que pour la mise en application du droit de réquisition, mais non pour réglementer à titre direct le droit de grève. L'in-

en commun de la ville de Marseille, c'est-à-dire d'une entreprise concessionnaire d'un service public. Pour déclarer que le mouvement en cause était constitutif d'une grève prévue par la loi (cf. *infra* p. 314) et effectuée sans abus, la Cour de Cassation se réfère, entre autres arguments, au fait qu'il n'était pas allégué que les services de sécurité n'avaient pas été assurés. Elle fait en plus toutefois état de la circonstance qu'« il n'apparaissait pas que l'action poursuivie ait été contraire à des nécessités d'ordre public, l'absence momentanée du trafic en des points chaque jour différents du réseau n'ayant que gêné la vie de la cité sans en paralyser gravement l'activité. »

Il a été soutenu (SALOMON, J.C.P., 1963-1749) qu'il s'agissait là d'un motif destiné à faire considérer comme illégaux des ordres de réquisition qui étaient intervenus lors de cette grève. Toutefois, aucun des termes de l'arrêt ne vise des ordres de réquisition. (Cf. *supra* : p. 284, note 94.)

Pour expliquer cet arrêt est-il alors nécessaire de faire appel, parallèlement aux notions déjà dégagées de « service de sécurité » et de « service réduit » à celle de perturbation de l'ordre public consécutive à une grève affectant un service public ; le critère de police semble quand même exclu pour résoudre le problème qui est, rappelons-le, celui de la qualification de la faute lourde justificative de la résiliation d'un contrat de travail en cas de grève.

On voit mal une évolution jurisprudentielle qui rendait coupable d'une faute lourde un gréviste par le seul fait qu'il a participé à la grève d'un service public ayant paralysé gravement l'activité d'une cité.

Il est possible de dire que cette manière de voir tend à minimiser, voire à méconnaître, le motif dont s'agit de l'arrêt du 14 janvier 1960. Il faut pourtant se rendre compte que la Cour n'ayant pas abordé le problème de la légalité des ordres de réquisition, et pour cause, n'avait à résoudre que la question de la qualification de la faute lourde, question du droit du travail dont elle était seulement saisie ; dans cette optique, il est alors bien certain que le critère de police ne peut qu'être étranger à la solution ; seules, les notions de « service de sécurité », de « finalité de la grève », de méthode de déroulement (grève tournoyante et grève perlée) pouvaient être pertinemment mises en cause. L'arrêt doit être interprété ainsi. Avancer le contraire serait admettre qu'une grève licite, pour la raison qu'étant efficace elle paralyse la vie d'une cité, est génératrice de fautes lourdes. Or la jurisprudence est unanimement en sens contraire (cf. C.H. CAMERLYNK. Rep. Droit Social. V° Grève). D'ailleurs, la faute lourde est analysée sur le seul plan des relations entre les grévistes et l'employeur, tandis que la perturbation du service public, la perturbation de l'ordre public, la gêne de la vie de la cité, toutes ces notions sont caractéristiques des relations intéressant des tiers ; comment alors pourraient-elle être utilisées comme critères de la faute lourde intervenant dans des « relations du travail » qui existent entre l'employeur et son personnel.

tervention du législateur et de la jurisprudence s'est opérée sous l'aspect préventif; mais, en posant certaines règles quant aux conditions et aux modalités d'exercice du droit de grève, la Cour de Cassation a été nécessairement amenée à reconnaître des limites à celui-ci, à l'organiser dans ses développements.

1° *Les cas d'interdiction.* — Il est toutefois des catégories de personnels privés pour lesquels le droit de grève est plus ou moins supprimé ou suspendu. Rappelons que les médecins sont soumis, sous la menace de sanctions, à l'obligation légale de déférer aux réquisitions de l'autorité publique, et qu'une abstention de leur part peut constituer le délit d'omission de porter secours à autrui (art. 63 C.P.). Un régime spécial existe d'autre part pour le personnel de la Marine marchande, du fait du caractère particulier de ses activités où l'esprit de discipline et de hiérarchie n'est pas étranger. Il résulte des différents textes (137), où le problème n'est envisagé que sous l'angle individuel, que des sanctions sont prévues en cas d'abandon de poste ou d'absence irrégulière. Une circulaire du ministre de tutelle a interdit l'exercice du droit de grève à l'équipage d'un navire en mer ainsi qu'aux marins devant assurer la garde et la sécurité du navire au port et qui sont désignés par le capitaine et l'inspecteur de la Navigation (138). Dans la première hypothèse, la grève s'apparenterait à une mutinerie; dans la seconde il s'agit encore de fonctions de sécurité des personnes et de biens importants. En fait, cependant, les grèves dans cette profession sont nombreuses et il n'a jamais été fait usage de ces textes pour poursuivre des grévistes.

2° *Les procédures de règlement des conflits.* — Mais, pour tout le reste de cette matière, le droit de grève paraît devoir s'exercer librement. Aucun obstacle *a priori* ne peut lui être opposé. Cependant, pour éviter que les conflits sociaux ne se développent librement en luttes ouvertes qui, si elles revêtent une certaine importance, ont des conséquences incalculables sur les plans politique, social et économique, les pouvoirs publics ont cherché depuis la fin du XIX^e siècle à instituer des procédures de conciliation et d'arbitrage. Les modalités ont été diverses. Il ne saurait être question de retracer l'évolution historique de cette législation ni d'examiner à cet égard notre droit positif (139). Il importe simplement de souligner que la tendance de la législation est de rendre la procédure de conci-

(137) Code du Travail de la Marine marchande L. 13-12-1926 et Code disciplinaire et pénal de la Marine marchande, L. 17-12-1926.

(138) RUZIÉ, thèse précitée.

(139) Loi du 11-2-1950 sur la conciliation et l'arbitrage des conflits du travail, décret du 5-5-1955. Loi du 26-7-1957 (J.O. 28) et R.A.P. du 18-7-1958 (J.O. 22).

liation obligatoire et facultative la procédure d'arbitrage. Et, s'il est prévu un schéma de procédure de conciliation obligatoire, la volonté des pouvoirs publics est d'en faire un procédé supplétif, la préférence étant donnée à des procédures réglementées par les parties elles-mêmes dans leurs conventions collectives. Quand il n'existe pas de convention collective ou quand elle est muette à ce sujet, la jurisprudence de la Chambre sociale est que la loi, qui a institué des procédures obligatoires, n'exige pas que ces procédures de conciliation soient préalables au déclenchement de la grève (140). L'apaisement social qui peut être recherché alors avec l'intervention éventuelle de l'autorité publique ne saurait être englobé dans l'ensemble des méthodes tendant à réglementer ou à limiter le droit de grève. Mais si la convention collective contient certaines dispositions qui doivent être obligatoirement observées avant toute grève effective, se pose le problème de leur valeur et de leur sanction (141).

Si les procédures, notamment quant aux délais de préavis, n'aboutissent pas à suspendre pratiquement l'exercice du droit de grève, on doit sans nul doute les considérer comme valables puisque, répondant à un désir de paix sociale lui-même recherché par le législateur. La tentative de conciliation préalable à la grève peut être rendue obligatoire (142). Méconnaître cette obligation qui s'impose aux travailleurs parce qu'acceptée par eux constitue une faute justifiant des sanctions contractuelles ou disciplinaires. Des arrêts récents de la Chambre sociale font application de ces règles (143). Après avoir reconnu licite la clause d'une convention collective imposant le recours à des procédures de conciliation et l'observation d'un délai avant le déclenchement de grèves, elle en a déduit que la participation consciente à une grève déclenchée en violation délibérée de ces obligations était constitutive de la faute lourde justifiant le licenciement sans préavis ni indemnités. La participation à la grève doit être consciente, et le salarié doit savoir, pour qu'une faute lourde puisse être relevée contre lui (art. 4 L., 11-2-1950) qu'en participant à la grève il enfreignait telle obligation ou tel délai destinés à permettre de la prévenir. La faute lourde doit lui être imputable personnellement. Les arrêts rapportés sont quelquefois difficiles à concilier entre eux ; la Cour de Cassation n'a pas voulu qualifier

(140) Soc. 5-1-1956, J.C.P. 1956 II, 9534, note G.B. — Soc. 13-6-1958 D. 1957. 578. — Soc. 28-6-1958, bull. 1958, IV, p. 611.

(141) Sur l'ensemble de ce problème, cf. MIMIN. Chronique J.C.P. 1959. I. 1467 bis « Avant la grève, la clause de conciliation dans les conflits collectifs du travail ».

(142) *A contrario*, Soc. 15-3-1956. J.C.P. 1956, II, 9534, note GB.

(143) Six arrêts de la Chambre sociale 6-5-1960 (deux arrêts) ; 5-5-1960 (quatre arrêts) ; J.C.P. 1960, 11.692, note LINDON.

de faute lourde toute participation à une grève sans qu'aient été observées les règles contenues dans la convention collective. Les sanctions auraient été trop étendues et trop automatiques. Quoi qu'il en soit, elle consacre la validité d'une auto-réglementation du droit de grève, bien timide certes car les pourparlers obligatoires peuvent très bien ne pas aboutir à un accord, par les parties intéressées. Ce système a au moins le mérite de pouvoir faciliter la dissipation des malentendus et de cantonner la grève dans le rôle que les pouvoirs publics entendent lui assigner en ce domaine, celui de dernier recours offert aux travailleurs quand tous les autres moyens propres à faire aboutir leurs revendications professionnelles ont échoué.

3° *Les grèves « illicites »*. — La jurisprudence sur l'illicéité des grèves abusives (certaines grèves dites politiques (144) et les grèves de solidarité) ne tend qu'à faire se conformer les cessations collectives de travail à la finalité que l'on se plaît à assigner à la grève, à savoir la défense des seuls intérêts professionnels. Ce n'est qu'à titre très extensif que l'on peut l'intégrer dans les tentatives de réglementation et de limitation du droit de grève. En revanche, certains modes d'exercice de ce droit sont considérés comme abusifs et constitutifs de la faute lourde de l'article 4 L. 11-2-1950. Intéressante à cet égard est la comparaison entre deux arrêts de la Chambre sociale en date des 14 janvier et 18 février 1960 (145). Dans le premier arrêt, il s'agissait de grèves dites tournantes ayant affecté successivement les divers secteurs du réseau de la Régie Autonome des Transports de la ville de Marseille, donc un service public — mais la solution donnée est *a fortiori* valable pour les entreprises privées. La Cour relève d'abord que le but de cette grève était la satisfaction d'intérêts professionnels refusée au cours de pourparlers antérieurs et qu'aucun texte ne précisait les formes que devaient revêtir les arrêts de travail, mais elle précise ensuite que les services de sécurité avaient été assurés et qu'il n'apparaissait pas que l'action poursuivie ait été contraire à des nécessités d'ordre public, l'absence momentanée de trafic et en des points chaque jour différents du réseau de transport n'ayant apporté qu'une perturbation, sans doute gênante dans la vie de la cité, mais sans en paralyser gravement l'activité. Ce dernier motif est sans doute particulier au domaine des services publics, mais l'obligation d'assurer les services de sécurité semble de plus en plus s'imposer en jurisprudence comme une obligation de loyauté

(144) Malgré la difficulté de définir cette catégorie de grève. Pour M. RIVERO, la grève politique est non seulement celle qui poursuit une fin étrangère aux revendications professionnelles mais aussi celle qui est caractérisée par son ampleur et dirigée contre l'autorité politique (exemple : grèves d'août 1953).

(145) Soc. 14-1-1960 et 18-2-1960, J.C.P. 1960, 11704, note F.D.

à l'égard de l'employeur et des utilisateurs du service ou de l'entreprise. *De lege ferenda*, son importance pourrait être encore davantage soulignée. En revanche, la validité de la grève dite perlée (2^e arrêt) n'est pas admise (146). Pour la Cour de Cassation, la reconnaissance du droit de grève ne peut avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent lui être apportées comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif (formule qui se situe dans la ligne de la jurisprudence Dehaene et Blanc). Des ouvriers, après que leurs revendications n'aient été que partiellement admises, avaient procédé pendant une certaine période à des « débrayages-surprise ». La grève consistant essentiellement en un arrêt pur et simple du travail, le fait d'exécuter le travail dans des conditions autres que celles prévues au contrat ou pratiquées dans la profession, et partant, de bouleverser et de paralyser l'entreprise, n'est pas un aspect de la grève, mais simplement un manquement grave aux conditions d'exécution du travail, une faute lourde justifiant le congédiement immédiat. Ainsi, la perturbation volontaire et systématique dans l'activité de l'entreprise est fautive. La jurisprudence ne va peut-être pas, comme pour les services publics, jusqu'à imposer le maintien d'un service de sécurité ou d'un service réduit, ce serait là une construction hardie de sa part (147). La grève totale, du moment qu'elle est loyalement déclenchée et continuée, quelle que soit la gêne qu'elle entraîne,

(146) Cf. également : Soc. 5-3-1953, J.C.P. 1953, II, 7553. Note DELPECH. Soc. 11-10-1957 G.P. 1957, 2.319. — Soc. 19-3-1953 J.C.P., 1953, II, 7681 et la note. — Soc. 13-4-1959, D. 59.513.

H. GALLAND : La grève perlée et ses conséquences juridiques, J.C.P. 1947, I. 637.

(147) Cass. Soc. 30-1-1958, bull. p. 121 (à comparer à Cass. Soc. 14-6-1958, B. IV, p. 549, plusieurs arrêts) qui considère que n'a pas commis de faute lourde le travailleur qui, même affecté à un poste de surveillance et de sécurité, a participé à une grève. Il convient pourtant de remarquer que l'intéressé n'avait pas été requis et que, d'autre part, il n'avait même reçu aucune convocation de son employeur, lequel avait fait à temps appel à l'aide du personnel militaire. Quelle aurait été la décision si une convocation lui avait été envoyée ? Par ailleurs, la conciliation de cet arrêt avec celui du 14 juin 1958 peut être recherchée sur deux plans. Dans le premier cas, il s'agissait d'un simple travailleur affecté à un poste de surveillance et de sécurité, dans le second cas d'un agent de maîtrise. Doit-on en tirer la conclusion que la situation à un certain degré de la hiérarchie implique des obligations particulières supplémentaires. Cette interprétation aurait le mérite d'aboutir à un rapprochement avec les solutions admises pour les agents publics quant à la validité de la réglementation de leur droit de grève par voie d'instructions et de circulaires. Mais l'un et l'autre arrêts sont absolument muets sur ce point. Doit-on au contraire considérer que l'arrêt du 14 juin 1958 trouve une explication suffisante dans le fait que l'entreprise dont les services de sécurité n'étaient pas assurés était les Houillères du Bassin de la Loire, entreprise qui, si elle n'exploite pas à proprement parler ni en régie ni en concession un service public, est bien une entreprise nationale. Le dernier critère, qui ne doit pas jouer cumulativement avec le précédent, paraît préférable dans l'hypothèse de la grève complète.

est au fond régulière, mais les deux notions précédentes refont leur apparition dans le cadre de la grève partielle. Les grévistes ont pris moins de risques dans ce cas, il est rationnel que des obligations correspondantes soient mises à leur charge. Mais, en ce qui concerne les entreprises privées, ce sont plus des tendances que des règles fermement établies ; peut-être est-ce moins le droit positif que les solutions de l'avenir.

*
**

Tout cet effort jurisprudentiel, qui tend à valider pour certains agents publics les limites à l'exercice du droit de grève posées par voie d'instructions de service réglementaires, qui tend à retenir la même doctrine pour les agents des services publics concédés, qui même pour des personnels des entreprises publiques ou des entreprises privées a reconnu la nécessité à la charge des salariés grévistes d'exécuter leurs obligations de loyauté dans des conditions de déclenchement et de poursuite des grèves, en maintenant les services de sécurité sinon les services continus minima et en négligeant d'utiliser le système de la grève perlée, tout cet effort jurisprudentiel n'a pas été rendu caduc, bien loin de là, par la promulgation de la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics.

En effet, à côté de certaines dispositions propres au droit du travail même et qu'il ne nous appartient pas de connaître ici, les seuls éléments nouveaux sont d'une part l'obligation de préavis de cinq jours avant le déclenchement de la grève (art. 3), d'autre part l'interdiction des grèves tournantes (art. 4), l'inobservation des prescriptions étant sanctionnée « conformément aux statuts ou aux règles concernant les personnels intéressés ». Il faut dire en effet que le domaine d'application de la loi comprend les personnels civils de l'Etat, des départements et des communes comptant plus de dix mille habitants, les personnels des entreprises, des organismes ou établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes ou établissements sont chargés de la gestion d'un service public ainsi que, semble-t-il, malgré l'utilisation de l'adverbe « notamment », les personnels des entreprises publiques à statut législatif ou réglementaire particulier.

L'existence du préavis n'est que la consécration législative d'un usage quant à la publicité généralement faite préalablement au déclenchement de la grève par les organisations syndicales. La prescription des grèves tournantes pour les personnels dont il a été question se situe au contraire à l'opposé des solutions de la Chambre

sociale de la Cour de Cassation, pour laquelle la grève tournante, contrairement à la grève perlée, constituait un mode d'exercice régulier du droit de grève (148). Reste à savoir si la jurisprudence judiciaire ne sera pas l'objet d'un revirement. Il ne semble pas qu'il doive en être ainsi, l'intervention d'une législation particulière applicable à certaines catégories bien déterminées de personnels étant constitutive d'un argument supplémentaire *a contrario* pour le maintien de cette jurisprudence du droit commun.

On voit donc finalement que sur le plan des techniques jurisprudentielles qui, parallèlement au droit de réquisition des personnels, visent à réduire la nocivité des grèves et à concilier l'exercice du droit de grève avec les nécessités de la continuité de la vie sociale ou de l'ordre public, la loi du 31 juillet 1963 n'a pas apporté de solutions à la fois nouvelles et importantes.

Qu'est-ce à dire si ce n'est que toute la matière demeure par sa nature le témoin d'élection des tâtonnements où la doctrine et la pratique administratives ainsi que les solutions jurisprudentielles sont créatrices du droit.

§ 2. — Les réformes possibles.

A. — LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉGLEMENTATION

Le besoin et l'urgence d'une réglementation du droit de grève sont ressentis par tous. Mais, celle-ci doit-elle être différente selon qu'il s'agit des services publics et des entreprises privées ? Certes, en fait dans le secteur purement privé où le monopole total d'une entreprise à l'échelon national n'existe pas, la grève n'a jamais paralysé l'activité économique du pays ou d'une partie importante de celui-ci, peut-être est-ce parce que les employeurs privés ont plus de facilités pour satisfaire rapidement les revendications de leurs salariés, mais l'exemple américain des aciéries ne doit pas faire oublier que, là comme pour les services publics proprement dits, c'est le critère fonctionnel qui est en théorie fondamental et qui peut le devenir pratiquement aussi. D'un autre côté, il n'est pas sûr que la grève soit moins utile aux fonctionnaires « victimes de la carence des pouvoirs publics qu'aux salariés exposés à l'exploitation du patronat. » (149)

(148) G.H. CAMERLYNCK, Rép. Droit social, V° Grève.

(149) GAUDEMET. Grève des fonctionnaires et garanties disciplinaires, RPD A 1955-184.

Alors, s'il existe une règle qui, selon des auteurs (150), interdit la grève dans certains secteurs et qui est un des principes fondamentaux existant même sans texte et pouvant par conséquent réglementer le droit de grève ainsi que le prévoit la Constitution — ce qui, remarquons-le, est loin de rendre compte du droit positif — la question de l'étendue de cette règle reste entière.

Par ailleurs, qu'entendre par réglementation ? La grève a pour but de nuire, elle constitue une « entreprise de pouvoir » selon l'expression de M. Charlier. Prétendre limiter cette grève-pouvoir pour que le service continue et sans que soit porté atteinte au droit de grève est ou un leurre ou une hypocrisie parce que ce serait instaurer une interdiction de fait inavouée, l'avantage psychologique d'une situation ferme étant exclu.

Telles sont les difficultés auxquelles les promoteurs de réformes législatives se trouvent confrontés. Admettre, comme il a été dit plus haut, que la nécessité de la continuité dans certains services doit y interdire la grève n'est pas réglementer le droit de grève comme le voulait la Constitution. Une législation permanente ne saurait trouver le fondement de son application dans les théories de l'état de nécessité et de salut public qui apparaîtraient dans le droit toutes les fois qu'il en est besoin. Pourtant, M. Charlier soutient que le législateur aurait le droit de déclarer la grève illégale, et, s'il ne le faisait pas, il serait en faute. La puissance publique doit parer par tous les moyens (mobilisation, réquisition, etc.) au danger résultant de la grève (151). Pour M. Morange, c'est à la fois un droit et un devoir pour le Gouvernement de recourir à la force en dehors de tout texte l'y autorisant expressément pour assurer le fonctionnement d'un service général. Il n'y a là aucunement une violation de la légalité. Mais, comme ces auteurs avouent qu'à ce point de vue la distinction entre services publics et activités privées est ici dépassée, on voit mal comment une telle conception de la réglementation du droit de grève s'inscrirait dans notre droit.

C'est toute la conception du droit qui est mise en jeu. Par réaction d'autodéfense, l'Etat se verrait reconnaître le pouvoir de suspendre pour un temps l'application de la législation normale afin d'assurer sa continuité et celle de l'ordre public (152), mais, comme il en serait

(150) Notamment CHARLIER J.C.P. 1948. 1. 729, MORANGE D. 1947. 117.

(151) M. CHARLIER va même jusqu'à préconiser que l'Etat, pour indemniser les travailleurs, doit leur procurer l'équivalent des avantages légitimes dont il les prive par la prohibition de la grève ; par référence à la jurisprudence issue de l'arrêt COUTEAUX.

(152) Orientation qui, pour certains publicistes, est le fondement dernier du pouvoir exécutif chargé d'assurer l'exécution des lois. Cf. notamment VEDEL, E.D. du Conseil d'Etat, 1954, p. 1.

ainsi toutes les fois par exemple que des mouvements de grève revêtent une certaine gravité, cela équivaldrait à supprimer le droit de grève dans les cas où la grève risque de se révéler efficace par l'étendue du domaine où sa pression s'exerce. Cette légitime défense de l'Etat, d'origine très prétorienne et encore imbriquée dans une philosophie du droit, est une solution bien en retrait par rapport au droit de réquisition qui, lui au moins, est prévu par une législation expresse bien qu'indirecte.

B. — LES PERSONNELS DES SERVICES PUBLICS

L'efficacité de la grève dans les services publics est proportionnelle au degré d'organisation du pays. Lors des grèves d'août 1953, ce n'est pas à la solution de l'arrêt Dehaene qu'il a été fait appel, car le compromis instable par nature qu'il instituait ne pouvait être accepté de part et d'autre, mais à celle de la réquisition. Doit-on approuver tout moyen du droit positif propre à interdire la grève dans ces services et doit-on souhaiter *de lege ferenda* une réglementation directe ayant le même objet ? M. Rivero (153), qui conclut à l'impossibilité de la reconnaissance du droit de grève des agents publics, car il n'y a pas de place dans le droit pour une épreuve de force révolutionnaire imposée au pouvoir légal, distingue d'ailleurs entre la grève illimitée et la grève d'avertissement. La première est comparable à celle du secteur privé (exemple : grèves de la S.N.C.F. et des P.T.T. en août 1953). La seconde, plus fréquente, n'est qu'une étape dans la procédure de discussion. C'est un procédé primitif, une grève dégénérée, celle sans doute à laquelle pensait le Conseil d'Etat dans sa tentative de compromis. La grève d'avertissement devrait être réglementée, mais non tenue pour illicite en principe. Des procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées pourraient être instituées. De nombreux projets législatifs étaient en ce sens. D'autre part, à leur égard, les solutions de la jurisprudence Dehaene et Blanc ne seraient pas à rejeter. On pourrait très bien concevoir que des personnels d'autorité, de sécurité soient tenus à des obligations particulières et que la grève doivent en tout état de cause être déclenchée et poursuivie avec un minimum de loyauté et de préoccupations sociales. Dans cette optique, le droit de réquisition ne devrait pas intervenir brutalement pour suspendre complètement et à l'encontre de tous le droit de grève. Son exercice devrait être réservé à des hypothèses exceptionnelles et sa nécessité adaptée à

(153) Les grèves d'août 1953. Droit social 1953. 526.

chaque catégorie d'agents. Au contraire, la grève illimitée serait interdite car la lutte de l'Etat contre lui-même est inadmissible.

Une telle législation s'adapterait-elle au donné actuel ? Il est permis d'en douter quant à la seconde alternative. La notion de fonction publique a été démesurément étendue à un personnel auxiliaire, et il est devenu banal d'affirmer que des ouvriers, des agents d'exécution et même des cadres faisant partie de services publics ne se sentent nullement représentatifs de l'Etat. Celui-ci n'est pour eux qu'une simple entreprise ; une grève contre l'Etat n'est pas une grève de l'Etat lui-même. La situation n'est pas en fait — et ne peut être en droit — foncièrement différente de celle du secteur privé. Cela est dû non seulement à des causes sociales mais à des causes économiques incluses dans l'expression « prolétarianisation croissante de la fonction publique ». Dans certains pays étrangers, ainsi aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne, droit syndical et droit de grève ne sont pas liés pour les personnels des services publics et des administrations, et les obstacles au développement des organismes syndicaux ont cessé lorsqu'ils se furent engagés à ne pas recourir à la grève. Aussi serait-il plus réaliste, avant d'adopter la règle de l'interdiction de la grève illimitée dans les services publics, de restaurer auparavant la notion du véritable fonctionnaire d'autorité. L'ancienne distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion, quoique abandonnée en doctrine, serait à reprendre, car elle correspond à un état de fait actuel. Pour MM. Liet-Veaux et Martin (154), lesquels ont abordé le problème sous un angle réaliste, ce qui est toujours plus constructif que des constructions *a priori* fondées sur une mystique de la grève ou sur un autoritarisme inadapté aux faits, il est indispensable que soit restaurée cette qualité du fonctionnaire d'autorité (155). Mais, vu que les personnels du secteur privé bénéficient à présent de nombreux avantages autrefois réservés aux agents publics, aucun motif, sinon celui qui leur est tout de même extérieur, la continuité du service public, ne justifie plus la titularisation du personnel d'exécution. Il s'ensuit que si la grève est de façon absolue interdite aux agents d'autorité, il ne devrait pas en être ainsi pour les agents d'exécution. Dans cette dernière hypothèse, les services fonctionneraient avec un personnel de remplacement, le contingent entraîné pour intervenir dans de telles circonstances constitutives d'un « état d'insécurité » (la réorganisation actuellement en cours de la

(154) Grève et service public. Revue administrative 1954. 6.

(155) Ces auteurs proposent, entre autres moyens, la diminution du nombre de ces fonctionnaires, une augmentation de leurs responsabilités, un « intéressement » au fonctionnement et aux économies réalisées dans les services placés sous leur direction.

Défense nationale serait l'occasion de prévoir cette méthode exceptionnelle de gestion des services publics). Pendant cette suspension, des procédures d'arbitrage légalement instituées entreraient immédiatement en action pour résoudre le conflit le plus rapidement possible (156).

Le principe de la continuité du service public serait de la sorte concilié avec l'exercice du droit de grève. La difficulté consiste à trouver un personnel de remplacement parfaitement adapté, ce qui pose des problèmes techniques, et en nombre suffisant. L'application du système proposé se conçoit donc mal en cas de grève touchant de grands ensembles de l'activité nationale. De plus, tout dépend en fin de compte de l'efficacité des procédures d'arbitrage et de l'acceptation par les parties des mesures arbitrales. Si la grève se prolonge, ainsi qu'il en a été pour les grèves tournantes de la R.A.T.P. en mai et juin 1960, ne faut-il pas en venir à mettre fin à la grève par tous les moyens légaux ? Le droit de réquisition demeure alors le recours ultime.

C. — LES PERSONNELS DES ENTREPRISES PRIVÉES

L'accent est mis sur les méthodes de la conciliation et de l'arbitrage, et, sur ce plan, le problème n'est pas différent pour les personnels de services publics et pour ceux des entreprises privées qui sont, pour la plupart mais à des degrés divers, indispensables pour assurer les besoins du pays. La réforme de la législation présente est-elle propre à établir une réglementation pratique de la grève si l'intervention des pouvoirs publics en la matière s'accroît ?

Les projets et les propositions de lois relatifs à la réglementation du droit de grève n'ont jamais abouti. Ils furent pourtant nombreux depuis la fin du XIX^e siècle (157). Presque tous s'appuyaient sur des principes et des idées identiques ou voisines, le référendum des travailleurs, l'instauration de procédures de conciliation et d'arbitrage où une place importante était réservée aux Pouvoirs publics. Citons la proposition socialiste de 1894, reprise en 1906, le premier projet de loi Millerand du 15-11-1900, le projet déposé par le ministère Briand après la grande grève des cheminots de 1910 et qui avait également pour objet d'interdire le droit de grève aux ouvriers des services publics et à tous ceux des entreprises subventionnées par l'Etat, disposition reprise dans le second projet Millerand du 9-3-1920; le projet Fleury-Ravarin (1911-1920), les projets Durrefour (1925)

(156) LIET-VEAUX et MARTIN, article précité.

(157) DE HULSTER. Le droit de grève et sa réglementation, 1952.

et Loucheur (25-1-1929), la proposition de loi Maulion du 16-11-1937, le projet de loi Chautemps-Ramadier du 25-1-1938. Sous la IV^e République, la proposition de loi de MM. Queuille et Cl. Petit, ainsi que celle de MM. Paimbœuf et Farinez ; et, autant qu'il est possible d'en parler, le projet de loi qui, à l'occasion de la grève des agents de l'administration pénitentiaire, en août 1958, avait été un moment soumis à l'étude des services du Secrétariat d'Etat à la Présidence du Conseil.

Souvent, les réformes envisagées tendaient à interdire la grève aux agents des services publics. Mais on vient de voir qu'envisagée aussi généralement une telle règle se heurterait inévitablement dans l'état actuel des choses à des obstacles de fait insurmontables à moins d'un changement radical de régime politique, la question étant alors tout autre. Il était donc logique que les projets n'aboutissent pas (158). En revanche, une meilleure organisation des procédures de conciliation et d'arbitrage constituerait un cadre préventif de nature à limiter les conflits collectifs du travail sous leur forme ouverte. La décision des salariés de recourir à la grève devrait être acquise par un vote contrôlé par l'autorité publique et offrant toutes les garanties impliquées par un régime démocratique. D'autre part, les projets les plus récents, dont le projet Queuille, soulignait le rôle essentiel attribué aux organisations syndicales non seulement lors des votes mais aussi pour la mise en place de services de sécurité et d'entretien indispensables à la sauvegarde des personnes et à la conservation du patrimoine de production national. Cette dernière règle est intéressante, elle se rattache aux préoccupations gouvernementales découlant des circulaires plus haut examinées et même aux constructions jurisprudentielles, on la retrouvera en droit comparé. Dans un système économique et social ayant atteint une certaine complexité, un accord unanime semble réalisable sur ce terrain. Il est rationnel que des mesures soient prises, soit par voie d'entente à la base entre les parties en conflit, soit autoritairement à titre subsidiaire par les Pouvoirs publics pour que la nation ne devienne pas le théâtre d'un chaos sanguinaire et que la guerre civile ne soit pas consacrée comme une issue normale du droit du travail. Pour la solution des litiges le système de l'arbitrage obligatoire serait consacré comme il le fut sous l'empire de la législation de 1936-1938. Et, en dernière analyse, si toutes les autres procédures ont échoué, le

(158) Ainsi, la proposition de loi PAIMBŒUF qui, pour les agents des services publics et même des services essentiels, prévoyait des sanctions allant de la mise en disponibilité à la démission d'office. Il n'y a là aucun progrès par rapport au droit de réquisition qui reste paradoxalement beaucoup plus souple.

recours à l'arbitrage des Pouvoirs publics ne s'impose-t-il pas ? (159) L'histoire montre plusieurs exemples d'arbitrages imposés par le Président du Conseil dans des conflits graves, et ce en dehors de toute forme légale. N'y aurait-il pas intérêt à prévoir institutionnellement la possibilité pour le Gouvernement d'intervenir lorsqu'il estime que l'intérêt public est menacé ? L'arbitrage du Conseil des Ministres avait été retenu dans l'avis émis par le Conseil de la République au cours de l'examen du projet de loi relatif aux conventions collectives et au règlement des conflits du travail (L. 1950). Il prévoyait que, lorsque de l'avis du ministre du Travail ou de tout autre ministre intéressé, un conflit du travail compromettait le fonctionnement des services et des activités nécessaires à la vie de la nation, le ministre compétent pouvait nommer une commission qui, après s'être entourée de tous les éléments d'information utiles, intervenait auprès des parties en vue de susciter un accord de conciliation. Si l'accord ne pouvait être réalisé, cette commission présentait au ministre qui l'avait instituée un rapport dont le contenu pouvait être rendu public. S'il l'estimait nécessaire, le ministre pouvait soumettre le différend à l'arbitrage du Conseil des Ministres qui statuait. Cet amendement fut l'objet de critiques, on fit valoir que la tentative de conciliation faisait double emploi avec celle du droit commun, que les compétences des ministres étaient peu précisées et que le Conseil des Ministres était un organe inadapté pour rendre un arbitrage. D'un autre point de vue, dans le cadre d'une procédure particulièrement souple, il avait l'avantage de bien marquer la responsabilité gouvernementale et le rôle de l'Etat dans une matière où, à un moment donné, le conflit n'intéresse plus simplement des particuliers mais aussi l'ordre public. Il n'en fut pas moins rejeté par l'Assemblée Nationale qui refusa d'une manière générale de rendre l'arbitrage obligatoire dans les conflits du travail.

*
**

La réglementation du droit de grève est-elle d'ailleurs possible ? (160). Bien que l'antinomie relevée entre le dirigisme économique et le droit de grève se soit atténuée sans toutefois disparaître avec le renouveau de la liberté économique, il est juste de dire qu'avec son contrôle sur le secteur semi-public l'Etat a perdu l'indépendance qui lui aurait été nécessaire pour jouer convenablement son rôle d'arbitre en ce domaine. (160) Mais, comme le dirigisme

(159) DE HULSTER, *op. cit.*

(160) DE HULSTER, *op. cit.*

économique atteint également les entreprises privées, des conclusions identiques s'ensuivent nécessairement, et, si l'on réintroduit les notions de temps et de degré dans le développement des grèves, il est certain que les activités quelquefois qualifiées de nécessaires ne posent pas des problèmes fondamentalement différents de ceux posés par l'ensemble des entreprises privées car au fond chaque entreprise particulière est nécessaire. (160)

Il est symptomatique de constater que beaucoup parmi ceux qui se sont penchés sur le problème en arrivent à la conclusion que dans toutes les activités indispensables aux besoins de l'intérêt général, ou tout au moins dans les services publics concédés ou non, la grève devrait être en principe interdite. Quel serait alors l'avantage d'une réglementation directe du droit de grève par rapport à la limitation indirecte et détournée que constitue le droit de réquisition ? On a fait valoir que l'utilisation de la réquisition en ce domaine, alors qu'elle n'aurait jamais dû déborder de sa finalité première incluse dans la notion de Défense nationale, était un pis-aller bien souvent mal adapté pour les fonctions nouvelles qu'il devait remplir et recélant une véritable hypocrisie à l'égard des grévistes parce que constituant une interdiction de fait inavouée du droit de grève. Plutôt que de laisser se continuer une situation aussi fausse, mieux aurait valu aborder franchement, dit-on, cette difficile question de la conciliation entre des intérêts opposés et respectables à la fois et restaurer pleinement, malgré son impopularité, le principe de la primauté de la continuité des services publics. On ne peut naturellement que souscrire aux critiques ainsi faites à une méthode d'intervention hésitante, empirique et manquant même de loyauté. Mais il est à notre avis bien naïf de croire qu'il aurait suffi d'une législation ou d'une réglementation directes et sévères pour que le problème se trouve résolu. Il faut bien se rendre compte que si le droit de réquisition — institution du droit du travail — a été sévèrement jugé au nom de principes juridiques, c'est là une attitude de juriste. Car, si les syndicats et les travailleurs se sont également élevés contre lui, ce n'est pas parce qu'il était fait usage spécialement d'une législation originellement étrangère au droit du travail ; s'il a été fait état d'un détournement de pouvoir commis par le Gouvernement, il s'agissait seulement, n'en doutons pas, d'un argument supplémentaire mis en avant pour soutenir sur le strict plan juridique l'illégalité des ordres de réquisition. Mais si la réquisition des personnels est si violemment critiquée dans la classe ouvrière, à chaque fois qu'il en est fait usage, c'est plus pour son objet ou son but inavoués, qui sont de briser une grève, que pour ses conditions d'exer-

cice et la contradiction entre son application et l'intitulé de la loi de 1938. Inconsciemment ou non, les grévistes la rangent dans la catégorie dite des « lois scélérates ». Mais il en serait exactement de même si de nouvelles dispositions venaient réglementer le droit de grève et poser brutalement la règle de son illicéité dans les services publics. Dans un domaine où, plus que dans tout autre, le juriste doit éviter de surestimer les nécessaires fictions du droit et où la réforme législative n'a de chances d'être acceptée que si elle tient suffisamment compte des données de fait, il est évident que le contenu d'une législation a plus d'importance que la forme qui lui est donnée et la catégorie juridique dans laquelle elle s'insère. Tout problème se ramène au point de savoir s'il faut, et dans quelle mesure, interdire ou limiter le droit de grève.

La nécessité et l'urgence d'une législation spéciale ne s'en font pas moins sentir. La carence persistante du législateur et du Gouvernement, même sous la V^e République, fait assez bien sentir que c'est là tâche très délicate que l'on n'ose aborder franchement. La pratique n'étant pas négligée, quels sont les éléments qui pourraient servir dans l'édification de cette législation ? Le cas des agents publics d'autorité serait mis à part, pour eux la grève serait absolument interdite. Quant aux agents d'exécution des services publics et aux personnels des entreprises privées indispensables à des degrés divers à la satisfaction des besoins publics, la règle de base resterait la validité de la grève, de même que l'institution de procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoires tendrait, préventivement ou non, à éviter soit leur survenance soit leur trop longue durée. En tout état de cause, la grève ne pourrait s'exercer que dans le cadre des obligations de loyauté trouvant leur source dans les conventions collectives et le droit commun et rendant obligatoire l'observation de certains délais, de certaines formes dans le déclenchement et le déroulement de l'arrêt de travail. Il semble d'autre part admis sur le fondement non seulement de l'intérêt du service et de l'entreprise mais surtout d'un intérêt général incoercible, que devraient toujours être assurés les services dont dépend directement la sécurité des personnes et de l'infrastructure de production ainsi, au moins pour les services publics, que des services réduits au strict minimum, pour que des légitimes revendications professionnelles ne dégénèrent en une paralysie complète de la vie sociale et d'un ordre public en contradiction naturelle avec l'état d'anarchie impensable dans nos sociétés modernes. Dans cet ensemble, quelle place serait alors réservée au droit de réquisition, non plus comme substitut d'une réglementation inexistante du droit de grève, mais comme législation vrai-

ment exceptionnelle n'intervenant que dans des circonstances également exceptionnelles ? On peut supposer que les moyens précédemment décrits se révèlent finalement inefficaces et qu'après un certain temps il ne soit plus possible de se contenter du fonctionnement des services de sécurité et des services réduits. Le droit de réquisition ne pourrait-il pas alors dans les cas graves réaliser une sorte de trêve sociale, une suspension du conflit, un retour au *statu quo* ? Mais ces effets seraient-ils limités quant à leur durée ou l'abolition du droit de grève serait-elle prononcée *sine die* ? De plus, l'appréciation des circonstances justifiant cet ultime recours pourrait être difficilement soumise à un contrôle juridictionnel. Comment cantonner un tel pouvoir discrétionnaire dans des limites propres à un moyen subsidiaire et exceptionnel ? L'examen de législations étrangères sera susceptible d'apporter des renseignements précieux sur la nécessité d'un cadre où des règles de forme et de délais ne laissent pas dans l'inconsistance ou dans l'arbitraire une telle faculté d'intervention, qualifiée ou non de droit de réquisition.

TITRE II

LES ASPECTS DU DROIT COMPARE

L'examen des législations étrangères et de leurs applications en ce qui concerne le droit de grève et les institutions juridiques qui le réglementent ne pourrait qu'être incomplet et partant inexact. La matière est en effet placée sous la dépendance directe de la nature et des caractères des différents systèmes politiques. La passion mise dans les accusations réciproques, la discordance voulue ou non entre l'état de droit et l'état de fait, l'aspect fragmentaire, contradictoire et parfois partisan des informations dont on peut disposer, ce sont là de nouvelles difficultés qui militent en faveur d'une attitude toute de prudence. D'autre part — et alors ce n'est plus particulier à ce domaine car la notion même du droit comparé est en jeu — une étude de droit comparé ne présente de l'intérêt que si, après qu'aient été recueillis des éléments d'information valables par l'analyse, une tentative de synthèse est opérée. Le droit comparé ne consiste pas en une juxtaposition rapide de législations nationales envisagées *in abstracto* mais en une comparaison de courants de droit englobés dans une évolution historique à la fois dans le temps et dans l'espace, c'est-à-dire de systèmes juridiques considérés statiquement puis sous l'angle dynamique. Etant donné l'inorganisation relative des matériaux pouvant servir à une telle synthèse qui demanderait d'importants développements, ce n'est donc pas une étude systématique du droit de grève et du droit des conflits collectifs de travail dans le plus grand nombre de pays qui sera le but poursuivi. En décider autrement aurait été d'ailleurs sortir de notre sujet qui se rapporte non pas aux conflits du travail mais à l'utilisation faite du droit de réquisition ou d'institutions parallèles axées sur une finalité identique pour imposer certains principes de continuité du travail et, par conséquent, limitatifs de l'exercice du droit de grève. Notre propos

ne sera donc pas d'analyser en détail chaque ensemble législatif sur ce terrain mais plutôt de rechercher les tendances directrices de la matière, de définir certaines notions comme celle de service indispensable ou de service de sécurité et même de préciser la nature et le fonctionnement de mécanismes législatifs qui ne sont pas sans intérêt quand on les compare à des aspects de notre droit positif mal formé et auxquels il serait utilement possible de se référer lors de l'élaboration de projets de réglementation du droit de grève.

SECTION I

LE TRAVAIL FORCE OU OBLIGATOIRE

Comme première approche, avant d'aborder les législations nationales, une tentative de les replacer dans le cadre du droit international public permet de mettre l'accent sur le rattachement de ces problèmes à ceux posés par le travail forcé ou obligatoire. Si celui-ci est admis, le conflit entre le droit de grève et le principe de la continuité du travail se trouve par là même résolu. Le travail forcé ou obligatoire a intéressé notre droit national et c'est encore un problème d'actualité en droit international.

Tout d'abord, le travail obligatoire sous forme de prestations personnelles avait été à la fois maintenu et organisé dans nombre de pays d'Outre-Mer au cours du XIX^e siècle et dans la première moitié du XX^e siècle (1). Il consistait en une réquisition de main-d'œuvre en vue d'effectuer des travaux d'intérêt général ou des transports. La nécessité et les inconvénients que présentait cette institution, justifiée par les uns, critiquée par les autres, n'étaient que la projection, avec des adaptations dues aux conditions locales, des tendances actuellement divergentes qui ne font que révéler le problème. Dans la législation française, un décret du 21-8-1930 n'autorisa le travail obligatoire qu'à des fins d'intérêt public et le subordonna à l'impossibilité de recourir à la main-d'œuvre volontaire. Une réglementation émanant des gouverneurs était prévue pour concrétiser ces principes, mais les cas de force majeure se trouvaient réservés. La loi du 11-4-1946 interdit de façon absolue le travail forcé dans tous les territoires et cette interdiction fut renouvelée dans la loi du 15-12-1952.

(1) ROLLAND et LAMPUÉ : Précis de droit des pays d'Outre-Mer, 2^e édition p. 271. FOLLIER : Le travail forcé aux colonies, 1937.

Une telle législation consacrant explicitement le droit de réquisition à des fins civiles économiques et sociales n'avait été édictée que pour les pays d'Outre-Mer compte tenu des impérieuses nécessités de fait existant dans ces territoires. Elle permettait en tout cas de résoudre, sans contestations possibles quant à la légalité du procédé, le problème de la continuité des services indispensables aux besoins des habitants. Avant même que l'évolution de l'Union Française ne se précipite, elle avait été rendue caduque.

Les actes internationaux relatifs au travail forcé ou obligatoire étaient entrés quelque temps auparavant dans cette voie mais beaucoup plus timidement. Le projet de convention sur l'esclavage adopté par l'Assemblée de la S.D.N. le 25-9-1926 considérait que le travail ne pouvait être exigé en principe que pour des fins publiques (2). La formule était encore très large. Dans sa session de 1930, la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail a adopté un projet de convention sur le travail forcé (n° 29). Ce texte fut approuvé en France par une loi du 17-6-1937. Tout en souhaitant que cette forme de travail soit supprimée dans le plus bref délai possible, certaines exceptions sont prévues. Le travail forcé étant défini (art. 2 § 1 de la convention) comme « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré », n'entrent pas dans cette notion les travaux exigés en vertu des lois sur le service militaire, ceux qui font partie des obligations civiques normales des citoyens d'un pays se gouvernant lui-même, ceux qui se rattachent à une condamnation judiciaire, ceux qui sont imposés dans les cas de guerre, de sinistre et menace de sinistre, enfin des menus travaux de village exécutés dans l'intérêt direct de la collectivité par les membres de celle-ci. Cette énumération n'est pas sans rappeler des aspects de notre droit quant aux domaines où jouent le droit de réquisition et d'autres institutions avec lesquelles il était originairement confondu.

Les faits étant loin de concorder avec l'état de droit lorsque cette convention avait été l'objet d'une adoption par les États, et les pratiques de travail forcé n'ayant pas disparu, les Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail entreprirent d'examiner cette question du travail obligatoire et de son abolition. Elles instituèrent conjointement en juin 1951 un comité spécial chargé de procéder à une enquête impartiale aux fins de déceler l'existence

(2) Une convention supplémentaire en 1956 fut adoptée par la C.I.T. Elle est relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage.

de systèmes de travail forcé. Le mandat donné au comité fut interprété par lui comme l'obligeant à étudier non seulement les systèmes de travail forcé de nature politique mais aussi ceux qui représentaient un élément important de l'économie d'un pays donné. Son rapport fut adopté à l'unanimité le 27-5-1953. Il révéla « l'existence dans certains pays de systèmes de travail forcé d'un caractère si grave qu'ils menaçaient sérieusement les droits fondamentaux de la personne humaine et compromettaient la liberté et la condition des travailleurs au mépris des dispositions et des principes de la charte des Nations Unies ». Deux systèmes principaux de travail forcé sont appliqués, l'un à titre de coercition politique ou de sanctions à l'égard de personnes qui ont ou expriment certaines opinions politiques, l'autre à des fins économiques, notamment à l'égard de populations indigènes. La contrainte peut être directe ou indirecte (3), elle outrepassse toujours les « obligations civiques normales » et les « cas de force majeure » dont il est fait état dans la Convention internationale du Travail n° 29. Au cours de l'enquête menée par le comité spécial, la méthode de la réponse à un questionnaire a permis de préciser un aspect particulièrement intéressant parce que très réaliste du problème. La question n° 9 avait trait au point de savoir s'il était opportun de prévoir des exceptions au principe selon lequel nul ne sera requis d'accomplir un travail forcé ou obligatoire (4). Il fut admis que des exceptions pourraient subsister à l'égard du travail imposé dans les cas de force majeure exigeant la mobilisation de la main-d'œuvre pour des travaux essentiels d'importance nationale. Une définition d'où découleraient des garanties et des limitations serait alors nécessaire.

Le Conseil d'administration du Bureau International du Travail, après examen de ce rapport, décida d'intensifier ses efforts en vue de supprimer les pratiques de travail forcé et la question fut inscrite à l'ordre du jour de la 40^e session tenue à Genève en 1957 par la Confédération internationale du Travail. Un projet de convention sur l'abolition du travail forcé y fut adopté le 5 juin. L'article 1^{er} interdit le travail forcé sous toutes ses formes en tant que méthode de lutte politique (a), de mobilisation et d'utilisation de la main-d'œuvre à des fins de développement économique (b), en tant que mesure disciplinaire du travail (c), que punition pour avoir participé

(3) Exemples de contrainte : mesures coercitives de recrutement comme la presse pour le recrutement des équipages sous l'ancien régime ; lourdes pénalités en cas de manquement aux contrats de travail ; application abusive de la législation sur le vagabondage.

(4) Rapport du Comité spécial du travail formé (Genève 1953), p. 27.

à des grèves (d) ou que mesure de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse (e).

Mais, alors que le projet de convention de 1930 avait abordé le problème qui nous intéresse à titre d'incidence parce qu'il s'était placé sous un angle réaliste, celui de 1957 se borne à affirmer des principes, certes respectables, avec quelque intransigeance. Mais, ce faisant, les véritables difficultés subsistent car ont toujours existé et s'affirmeront de plus en plus, quels que soient les systèmes politiques et économiques, des nécessités de fait incoercibles qui rendent indispensables des limitations et des restrictions à l'interdiction du travail forcé. Ce qui s'avère délicat c'est justement la construction de ces différentes techniques juridiques propres à opérer des conciliations entre des exigences contradictoires, ainsi que l'élaboration de moyens de contrôle.

On voit donc qu'en définitive cette tâche est laissée aux législations nationales. Il n'a pas été inutile, avant d'en passer certains aspects en revue, de les replacer dans le cadre international qui, en l'état actuel du droit, ne saurait exprimer sous peine d'irréalisme que des tendances très générales. Or, en ce domaine l'examen des systèmes étrangers est surtout intéressant pour les enseignements susceptibles d'y être retirés dans le but de réformer notre propre législation. Une similitude entre celle-ci et la législation étrangère suppose évidemment une communauté de fondement, tout devient alors une question de technique juridique ; malgré cela, il peut n'être pas superflu de signaler certaines autres solutions d'ensemble du problème basées sur des fondements opposés.

SECTION II

LES TENDANCES DES LEGISLATIONS ETRANGERES

L'usage du droit de réquisition ou de procédés juridiques similaires ne se conçoit pour une solution permanente ou temporaire des conflits du travail que si le droit de grève est reconnu au départ dans le système politique en question. Pour cette raison, dans les pays de socialisme collectiviste, le problème ne se pose même pas, et tous les enseignements que l'on pourrait en tirer seraient en définitive de peu d'intérêt pratique, à la différence des législations des pays socialement et économiquement très développés mais non compris dans le régime collectiviste (5).

(5) Sur les pays collectivistes, cf. notamment : S. SCHWARZ, Les ouvriers en

Dans les pays que l'on va ici envisager (6), la distinction entre les services publics et les entreprises privées se retrouve, mais sous des formes parfois différentes. Le droit des Etats-Unis notamment n'a pas la même notion de la fonction publique que le nôtre. D'autre part, plusieurs des Etats sont des Etats fédérés et il existe parallèlement aux services fédéraux ceux des Etats membres de l'Union ou de la Fédération. De plus, une tendance presque générale vers un interventionnisme étatique en matière économique a amené une interpénétration croissante des institutions publiques et des institutions privées. D'une façon schématique, il est possible de dire qu'aux extrêmes il existe bien des administrations, administrations des Etats ou administrations fédérales, correspondant aux prérogatives dites traditionnelles des Etats modernes : justice, police, armée, services financiers, etc. ainsi que des activités réservées aux entreprises privées : agriculture, commerce. Mais l'exploitation de certains services, souvent directement liés aux applications pratiques des découvertes scientifiques et qui ont pris une importance de plus en plus grande dans la vie d'une nation (service de transports, des communications en général, de distribution d'eau, de gaz, d'électricité, de travaux publics, d'information, etc.), constitue l'hypothèse intermédiaire dans laquelle les solutions apportées en ce qui concerne leur mode de gestion font appel aux techniques les plus diverses dans la collaboration entre la personne publique et l'initiative privée. Ce sont précisément dans de tels services qu'en France et dans les pays étrangers la continuité s'avère pour des raisons de fait la plus indispensable. Sans trop s'attacher aux formules retenues pour cette gestion et ce fonctionnement, mieux vaut se référer au genre d'activité qu'à des notions comme celles de concession, de régie intéressée, de régie autonome, d'établissement public ou semi-public, etc., c'est là un critère qui est loin de recouvrir complètement l'idée d'activité indispensable pour assurer les besoins du pays. Cela souligne à la fois son caractère nécessairement imparfait et la difficulté de raisonner en ce domaine sur des ensembles dont les contenus ne se correspondent pas toujours. Il est toutefois nécessaire, pour plus de clarté, de tenter d'opérer des distinctions entre les administrations, les services publics et les entreprises d'intérêt général, mais ces distinctions n'ont rien de tranché. C'est en définitive aux conceptions françaises qu'il est fait référence.

URSS, 1955. — BARTON et WEILL, *Salariat et contrainte en Tchécoslovaquie*, 1956. — BARTON, *Les conventions collectives et réalités ouvrières en Europe de l'Est*, 1957 (ouvrages nettement orientés vers la critique du régime collectiviste).

(6) GRUNEBaum-BALLIN et PETIT, *Le règlement des conflits collectifs du travail*, 1954.

§ 1. — A l'égard des agents publics.

Certaines législations interdisent la grève dans les administrations comme dans les services d'intérêt public sous la menace de sanctions pénales. Toute suspension du travail ou toute entrave à la continuité du service étant prohibées, les agents sont en état de « réquisition permanente ». Il en est ainsi en Espagne et au Portugal. En Grèce, le droit de grève n'est pas reconnu aux fonctionnaires. En Grande-Bretagne comme dans d'autres pays du Commonwealth — Australie par exemple — la loi n'interdit pas expressément aux fonctionnaires l'exercice du droit syndical et du droit de coalition. Seule, une loi de 1919 l'a refusé aux personnels de la police. Mais, en droit anglais, la grève des services publics n'a jamais été favorablement accueillie par les partis politiques et même les organisations syndicales. En Suède, depuis une loi de 1937, les fonctionnaires se sont vus reconnaître le droit de se syndiquer mais le droit de grève leur est refusé, l'inobservation de cette interdiction est sanctionnée pénalement. En Suisse, aux termes de la loi du 30-6-1927, les fonctionnaires fédéraux ne disposent pas du droit de grève et plusieurs législations cantonales ont adopté une règle identique pour les agents publics des cantons. En Belgique, un arrêté royal du 2-10-1937 déclare illégale la grève des fonctionnaires à qui est pourtant reconnu la faculté de s'associer. Aux Etats-Unis, sur le plan fédéral, la loi Taft-Hartley de 1947, que l'on retrouvera plus loin, a pour effet d'interdire la grève aux employés des administrations publiques, des agences et sociétés placées sous le contrôle du gouvernement fédéral. La grève détermine le renvoi et la perte du statut de fonctionnaire civil. Dans certains Etats de l'Union (Floride, Indiana, Michigan, Minnesota, Nébraska, New-Jersey, Pensylvannie, Wisconsin) des procédures d'arbitrage obligatoire pour le règlement des conflits du travail intéressant les services publics ou les entreprises d'utilité générale ont été instituées. La constitutionnalité de ces lois a été discutée et la Cour Suprême, le 26-2-1951, a déclaré inconstitutionnelle la loi du Wisconsin.

C'est là une première solution qui n'est pas étrangère à la théorie française du statut des fonctionnaires d'autorité, mais elle paraît la déborder sensiblement. Les services de personnes publiques ne sauraient souffrir de solution de continuité, logiquement il en est de même pour l'activité de ceux qui sont investis de la mission d'assurer leur fonctionnement. La réquisition ou des mesures analogues sont donc superflues, elles ne constitueraient que des rappels à l'ordre mais ne modifieraient en rien l'ordonnancement juridique.

D'autres législations adoptent des positions plus nuancées, même pour les fonctionnaires et les agents publics. Au Canada, sur le plan fédéral, une loi de 1948 sur les conflits du travail permet (art. 54) au Gouverneur fédéral de prendre en Conseil des dispositions excluant de l'application de cette loi « toutes corporations établies pour accomplir quelque fonction ou pouvoir au nom du Gouvernement du Canada et les employés de telles corporations ». L'intervention du Gouverneur n'est d'ailleurs pas limitée à ce que nous appellerions les administrations *stricto sensu*; elle s'étend aux services publics et d'intérêt général. La législation finlandaise, par une disposition spéciale et temporaire renouvelée chaque année en principe, confère au Gouvernement le droit d'interdire la cessation du travail dans le cas où l'intérêt public est en péril. En Grande-Bretagne, la tendance dans tous les domaines, y compris les services publics, consiste dans un recours à des procédures de règlement amiable des conflits. On voit que le droit canadien et surtout le droit finlandais sont plus proches du nôtre que les précédents par leur souplesse et par les pouvoirs attribués à l'autorité exécutive et dont l'usage est laissé dans une certaine mesure à la discrétion de celle-ci. Quant aux procédures de règlement amiable, leur valeur dépend de leur efficacité ; il est devenu banal de souligner combien c'est plus une question de mœurs, d'habitudes et de psychologie sociale que de réglementation proprement dite.

§ 2. — A l'égard des agents des services d'intérêt public et d'intérêt général.

Le domaine des services d'intérêt public et des entreprises indispensables à la satisfaction des besoins des populations est encore plus significatif et caractéristique que celui des administrations publiques, car les mouvements sociaux y sont davantage perceptibles. Nombre de leurs personnels appartiennent à la classe ouvrière alors que la nécessité de leur continuité est au moins aussi marquée que dans la première hypothèse. Les tendances contradictoires y apparaissent donc nettement. Les solutions apportées sont susceptibles d'être plus diverses et originales et, partant, pleines d'enseignements.

En Grande-Bretagne, un acte, non-abrogé, datant de 1875, et l'Electricity Supply Act de 1919 interdisent sous peine de sanctions la grève dans les services ou entreprises de fournitures d'eau, de gaz et d'électricité. D'autre part, une loi de 1920 sur les pouvoirs d'urgence (Emergency Powers Act) et les règlements d'application intervenus de 1939 à 1944 permettent l'adoption de sanctions contre celui qui

fomente une grève dans les services publics essentiels. Le Merchant Shipping Act interdit, sous sanctions pénales, aux gens de mer toute **cessation collective de service**. Devant les grèves importantes qui éclatèrent cependant, ainsi en 1949 (dockers et autobus de Londres) **et en septembre 1950** (mineurs, Gaz de Londres), le Gouvernement fit usage de ses pouvoirs spéciaux (7) et il fit même appel à la troupe pour remplacer les dockers et les ouvriers du gaz ayant abandonné leur service. Il n'y a toutefois là rien de spécifique, sinon que le droit britannique reste orienté vers les solutions amiables des conflits du travail ; mais, en cas d'arrêt complet des services bouleversant totalement ou en partie l'activité nationale, il n'hésite pas à recourir aux autres moyens légaux et, en dernière analyse, c'est à l'armée qu'il appartient d'assurer l'intérim. Aucune procédure particulière ne vient toutefois réglementer les conditions de cette suspension temporaire du service ou de l'entreprise. C'est pourtant le centre du problème.

Le pouvoir que le droit canadien confère au Gouverneur Fédéral pour maintenir la continuité des administrations publiques s'étend aussi aux entreprises relatives à la navigation fluviale ou maritime, aux chemins de fer, aux canaux, aux services du télégraphe, des aéroports, aux transports aériens et aux stations de radiodiffusion. C'est à un domaine où la notion de service public est envisagée avec une certaine extension que s'applique ce particularisme.

En Suisse, ce sont à des organismes de conciliation (offices spéciaux dans certains cantons, autrement offices publics, et pour les ateliers de la Confédération — sauf pour les Chemins de fer fédéraux — la Commission des Ateliers fédéraux), qu'il appartient de résoudre les conflits du travail. Mais il ne s'agit pas d'une solution en elle-même, ce n'est qu'un moyen parmi beaucoup pour y parvenir ; l'hypothèse de la crise reste en dehors de son champ d'action.

La législation grecque, semble-t-il, s'est orientée de préférence vers l'instauration de moyens préventifs puisque le Code pénal (L. 1951) punit d'emprisonnement celui qui, sans avis préalable à l'employeur et à l'autorité de police compétente, cesse le travail et empêche ainsi volontairement le fonctionnement des services d'utilité publique, de communications (ferroviaires, aériennes, routières, postales ou télégraphiques) ou des services publics ou d'utilité publique de distribution de lait, de lumière, de chauffage ou d'énergie. Mais le respect d'une procédure suffit-il à éviter les perturbations de l'activité nationale. L'Australie, pour sa part, a mis en place un

(7) GRUNEBaum-BALLIN et PETIT, *op. cit.*

système très perfectionné de conciliation et d'arbitrage. La grève n'est pas illégale, mais réglementée. Cette législation s'appliquait à toutes les entreprises. Or, en novembre 1949, dans l'Etat de Victoria, à la suite d'une grève des gaziers ayant privé Melbourne de gaz pendant deux jours, une loi a interdit le déclenchement sans vote préalable d'une grève dans les services essentiels. C'était encore rester sur le terrain des procédures contractuelles. En 1951, une grève des dockers ayant paralysé le port de Melbourne, le Gouvernement de l'Etat de Victoria fit appel à la troupe pour décharger les navires et les meneurs furent poursuivis. La situation est donc à peu près la même qu'en Grande-Bretagne.

L'exemple de l'Union Sud-Africaine est de plus d'intérêt. C'est dans le cadre de la conciliation et de l'arbitrage que sur le plan du droit commun un effort a été tenté pour limiter les cas d'interruption du travail. La loi de 1947 prévoit des Conseils industriels émanant des parties intéressées ou désignées par l'autorité supérieure. Ces organismes sont chargés, par la voie de la conciliation puis celle de l'arbitrage, de mettre un terme aux conflits collectifs du travail. La grève et le lock-out sont expressément interdits d'une part pendant la procédure de conciliation mais pas au-delà d'un délai de trente jours ou d'un délai plus long fixé par le Conseil, d'autre part pendant toute la procédure d'arbitrage. La violation de cette interdiction est sanctionnée par une amende ou un emprisonnement. Ainsi apparaît la notion du *statu quo* provisoire : pendant que des négociations s'ouvrent et suivent leur cours, les antagonistes observent une trêve qui leur est imposée par l'autorité publique soit directement, soit indirectement par les conseils délégataires à ce point de vue de la puissance publique. Mais ce régime ne concerne que les entreprises purement privées. En effet, les différends intéressant les salariés des entreprises publiques sont soumis à des règles spéciales. Le ministre compétent est investi du droit d'assurer la marche de tout service public. Quand une grève ou un lock out fait obstacle à la marche du service, il peut prendre toutes mesures utiles pour le fonctionnement du service. Il en est de même pour les services d'éclairage, de distribution d'eau, d'énergie, de transport de voyageurs, des services de salubrité ou d'extinction d'incendie lorsqu'ils sont assurés par une personne agissant pour le compte de l'autorité publique. La notion de mesure utile paraît suffisamment large pour qu'en tout état de cause et quel que soit le procédé employé la continuité de l'entreprise d'utilité publique puisse être assurée. Selon M. Grunbaum-Ballin, la législation de l'Union Sud-Africaine aurait donné des résultats satisfaisants.

Rappelons que le droit espagnol et le droit portugais englobent dans le principe de l'interdiction de la grève toutes les entreprises exploitant des services d'intérêt public ou des services d'utilité reconnue. Mais, pour bien marquer que ce problème ne se résoud pas à l'aide de classifications automatiques mais que par la nature des choses toutes les « nations développées » s'y trouvent confrontées, il convient aussi de souligner que la législation suédoise érige en délit pénal à côté de la grève des fonctionnaires celle des employés des Chemins de fer, du Téléphone et du service des Eaux.

Deux exemples retiendront cependant davantage l'attention : ceux de la Belgique et des Etats-Unis (8). Car, mieux que des prises de position *a priori*, ils sont essentiellement axés sur l'aspect pratique de la question. On ne peut pas raisonnablement contester sur le plan des principes la nécessité d'une conciliation entre des impératifs contradictoires. Il s'agit alors de trouver une formule qui tienne compte au maximum de ceux-ci sans qu'en définitive l'un soit subordonné à l'autre.

SECTION III

L'EXEMPLE DE LA LEGISLATION BELGE

La Belgique a eu à résoudre ce conflit entre les besoins vitaux de la communauté nationale et la liberté de la grève. Un arrêté-loi du 12-4-1945, pris en vertu des pouvoirs accordés au roi pour le temps de guerre, permettait la mobilisation civile des entreprises de transports, de distribution d'eau, de gaz et d'électricité et d'extraction charbonnière ainsi que des personnels qui y travaillaient. Cette législation exceptionnelle fut étendue à toutes les activités économiques par un arrêté du Régent du 22-5-1945. En face des réclamations des syndicats dirigées contre le maintien de cette législation d'exception, le Gouvernement déclara qu'il ne pouvait en être ainsi qu'autant qu'une réglementation serait apportée à la grève même en temps de paix pour assurer l'approvisionnement du pays dans les secteurs vitaux, la sécurité, la salubrité et pour éviter les pertes irréparables du patrimoine national. Les « grèves sauvages » de 1948 soulignèrent l'urgence de cette réglementation. Ce fut l'objet de la loi permanente du 19-8-1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix et abrogeant les textes antérieurs. Les principes essentiels sont d'une part la nécessité pour les travailleurs d'effectuer en cas de conflits collectifs certaines prestations considérées comme

(8) GRUNERBAUM-BALLIN et PETIT, *op. cit.*

urgentes ou essentielles, d'autre part le recours à des commissions paritaires pour déterminer les mesures, prestations ou services destinés à faire face à des besoins vitaux, pour entreprendre des travaux urgents pour la conservation de matériels et pour exercer des tâches commandées par une force majeure ou une nécessité imprévue. Le fonctionnement de ces commissions paritaires est prévu par la loi. Leurs décisions doivent intervenir dans un certain délai et être coordonnées par le ministre du Travail. Le Gouvernement conserve le droit de rendre obligatoires par arrêtés royaux les décisions prises ayant recueilli au moins 75 % des suffrages exprimés de chaque partie.

Les décisions ont force obligatoire et leur inobservation est sanctionnée.

Le système ainsi institué suppose une grande maturité des organisations syndicales, car il s'agit d'une auto-réglementation et d'une auto-limitation de l'exercice du droit de grève. En fait, lors des événements de juillet 1950, les commissions intervinrent rarement dans le délai imparti et les Pouvoirs publics se virent contraints de prendre, par arrêté du 27 juillet, les décisions qui auraient dû normalement être prises par elles et de déterminer les prestations d'intérêt public devant être assurées en tout état de cause par les travailleurs. A cet effet, quatre secteurs de l'activité nationale (Economie, Communications, Travaux publics, Santé publique) furent prévus. Et, dans chaque secteur, les activités dont le fonctionnement était considéré comme nécessaire pour répondre aux besoins vitaux étaient fort nombreuses (9) : meuneries, boulangeries, laiteries, abattoirs, raffineries de sucre, entrepôts frigorifiques, blanchisseries, production et distribution des gaz comprimés, extraction, chargement, expédition du charbon dans la mesure où ces fonctions sont nécessaires pour garantir les besoins vitaux du pays, production et distribution du papier journal et impression des journaux, déchargement des navires, entretien des navires belges à quai, transport des matières premières et de la main-d'œuvre nécessaires aux autres besoins vitaux du pays, exploitation des installations radio-électriques pour les lignes internationales, exploitation des centraux du télégraphe et du téléphone, transport et distribution du courrier, fonctionnement des émissions nationales et mondiales de l'Institut National de la Radiodiffusion, évacuation des eaux de rivières et canaux nécessaires pour éviter des inondations, distribution d'eau, services des hôpitaux, cliniques, sanatoria, maternités, transport des blessés et malades, prophylaxie des maladies contagieuses, évacuation des immondices

(9) GRUNEBaum-BALLIN et PETIT, *op. cit.*

dans les agglomérations, des déchets dans les abattoirs et les industries où l'hygiène commande les mêmes mesures.

L'énumération, on le voit, est importante. Dans ces activités, le droit de grève ne se trouve certes pas complètement suspendu, car il faut simplement faire face aux besoins essentiels mais cet état de droit déborde quand même largement la notion de service réduit ; il se concilierait mal parfois avec la technique des grèves perlées et même des grèves tournantes. On arrive à la conclusion que dans ce domaine, la grève ne peut se révéler vraiment efficace car c'est plutôt la forme dégénérée de la grève, la « grève de protestation » ou la « grève symbolique » qui semble admise. D'autre part, on peut critiquer une telle classification où les entreprises rattachées à la presse, même dite d'opinion, sont qualifiées d'entreprises indispensables, alors que la Radiodiffusion est supposée n'être pas affectée complètement par la grève, tandis que tout le secteur de la métallurgie et celui des banques, par exemple, sont laissés en dehors de l'intervention.

Quoi qu'il en soit, cette expérience législative est intéressante à plus d'un titre. Le donné économique et social est quasi identique en France et en Belgique. La loi du 19-8-1948 et l'application qui en dérive ont donné corps et ont fait préciser le contenu des notions de service d'utilité publique, d'activité d'intérêt général. Parallèlement à la législation sur le droit de grève dans les services publics *stricto sensu*, une réglementation originale tend à être instituée pour eux. Elle n'est pas étrangère aux idées déjà dégagées de service de sécurité, de service réduit, mais, dans cette même voie, elle est beaucoup plus stricte. La collaboration des organisations syndicales et des grévistes est activement recherchée pour trouver une solution amiable par auto-consentement amenant à une auto-limitation du droit de grève. L'expérience méritait d'être réalisée mais, dans les circonstances difficiles qui sont par nature ambiantes à tout mouvement de grève d'une certaine ampleur, la procédure « contractuelle » fait souvent faillite et doit laisser le pas à l'intervention autoritaire des pouvoirs publics.

SECTION IV

L'EXEMPLE DE LA LEGISLATION FEDERALE DES ETATS-UNIS

§ 1. — Les textes.

La législation fédérale des Etats-Unis a bien dû s'orienter elle aussi en définitive vers cette solution, mais l'originalité tient au

caractère provisoire de celle-ci. La loi Taft-Hartley de 1947 n'est que le résultat d'une longue évolution depuis la fin du XIX^e siècle, marquée par la loi Sherman (anti-trust act de 1890), la loi Clayton (1914), la loi Norris-la-Guardia (anti-injonction act de 1932), la loi Wagner (1935) (10). Durant la seconde guerre mondiale, en 1943, la loi Smith-Connolly, édictée pour la période de guerre, permettait au Président de réquisitionner des entreprises indispensables pour la poursuite des hostilités en cas d'interruption du travail. La grève ne pouvait d'ailleurs être déclenchée qu'après un avis adressé aux Pouvoirs publics et à l'expiration d'un délai de trente jours, ceci pour que puisse être effectuée une tentative de conciliation avec enquête et vote des ouvriers.

Sur son fondement, le Président des Etats-Unis prononça en 1946 la réquisition de mineurs en grève du seul fait que la grève nuisait à la vie du pays. La légalité de cet acte fut très contestée. Aussi, fut adopté en 1947 le Labor Management Relations act, c'est-à-dire la législation permanente fédérale, dite loi Taft-Hartley des noms de ses promoteurs. Si cette législation fit également l'objet de critiques, ce ne fut que sur le plan des principes qui l'inspirent. La loi réglemente sur certains points l'exercice du droit de grève en assujettissant son déclenchement à des modalités comme le préavis d'une durée de soixante jours entre les parties et de trente jours vis-à-vis des autorités, mais surtout elle tend à l'empêcher de dégénérer en chaos social. C'est l'objet de ses articles 206 et suivants. Toutes les fois que le Président estime qu'une grève, une menace de grève ou un lock-out affectant en totalité ou en partie une branche d'activité se rapportant au commerce, aux transports, aux transmissions et coordinations intéressant plusieurs Etats ou les relations avec les Etats étrangers, ou à la production des marchandises est de nature à mettre en péril la prospérité ou la sécurité nationales, il pourra nommer une commission d'enquête pour examiner les moyens de régler le différend et faire un rapport écrit qui sera envoyé au Service fédéral de médiation et porté à la connaissance du public. La Commission d'enquête, comprenant des membres désignés par le Président, peut instruire sur tout le territoire des Etats-Unis. Elle

(10) La loi SHERMAN, dirigée contre les coalitions ouvrières, permettait notamment l'utilisation d'une procédure judiciaire urgente tendant à une injonction qui ordonnait, sous la menace de sanctions, la cessation de la coalition mettant en danger le droit de propriété et le fonctionnement d'une exploitation. La loi CLAYTON, plus libérale, stipulait que l'injonction ne pouvait intervenir en dernier recours que pour prévenir un dommage irréparable aux biens (on retrouve là le principe de sécurité du patrimoine national). La loi NORRIS-LA-GUARDIA abrogeait cet ensemble législatif et reconnaissait le droit de grève, tandis que la loi WAGNER instituait des procédures de conciliation et d'arbitrage.

a le pouvoir de recevoir des témoignages et de se faire communiquer tout document. Ce premier rapport ne doit contenir aucune recommandation. Il doit se borner à une relation des faits et exposer la position de chaque partie. Sur réception du rapport, le Président peut charger l'Attorney général d'intervenir auprès d'une Cour de District des E.U. à l'effet de prohiber la grève ou le lock-out ou sa continuation et de prendre toutes autres injonctions qui s'avèrent appropriées. La Cour interdit la grève si elle considère qu'elle affecte une branche d'activité entière et si elle menace la prospérité nationale elle peut encore prononcer une autre injonction appropriée au but poursuivi. Ses décisions sont sujettes aux voies ordinaires de recours jusque devant la Cour Suprême. Leur inobservation par les grévistes entraîne des sanctions pénales (amende et emprisonnement). La loi Taft-Hartley indique ensuite que les parties en conflit doivent alors faire tous leurs efforts pour le résoudre, et le Président convoque à nouveau la Commission d'enquête. Si, après soixante jours aucune solution n'a pu être trouvée, la Commission fera un nouveau rapport qui sera également diffusé. Dans les quinze jours qui suivent, le National Labor Relations Board devra organiser un vote au scrutin secret auprès des travailleurs pour savoir s'ils sont disposés ou non à accepter la dernière offre de l'employeur. A l'issue de ce vote, l'injonction est levée. La grève devient alors, en cas de vote favorable, légale. Il ne reste plus au Président qu'à aviser le Congrès et à faire des recommandations.

Cette procédure des articles 206 et suivants n'est pas applicable aux agents publics fédéraux (cf. *supra*), elle intéresse l'hypothèse pratiquement la plus intéressante : celle des personnels privés appartenant à des entreprises d'intérêt général.

§ 2. — Leur application.

Mais, et ceci est très important, sur le plan de son application, qu'advint-il en fait ? (11) Sous l'administration démocrate, il en fut tout d'abord fait usage dans le conflit des aciéries du mois de mai 1949 (12). Le Président Truman, voyant les positions des parties cristallisées, nomma une Commission d'enquête et obtint la continuation du travail pendant soixante jours. Le rapport de la Commission, déposé dans les quarante-cinq jours, fut publié, mais l'accord proposé par le syndicat de l'acier (l'United Steel Workers affilié au C.I.O.) et le Président fut rejeté par l'U.S. Steel. La grève fut en

(11) Cf. le journal *Le Monde*.

(12) Droit social 1951, p. 173.

définitive déclenchée le 1^{er} octobre et affecta 500.000 travailleurs. Ce ne fut qu'après un mois que le « front patronal put être brisé ».

Mais lors des conflits suivants, le Président Truman, dans le but de se concilier les travailleurs en n'entravant pas l'action des syndicats ouvriers par une intervention des Pouvoirs publics sur le fond, marqua une nette répugnance à appliquer la loi Taft-Hartley. Un véritable duel s'engagea même entre le Président et le Congrès, le premier refusant la mise en œuvre de la loi de 1947 et le Congrès s'obstinant à ne pas voter, comme le lui demandait le Président, une loi permettant à celui-ci de requérir les personnels en grève. Ainsi en fut-il pour la grève des charbonnages, en mars 1951, et la menace de grève des chemins de fer en août 1951. Le Président Truman menaça d'ordonner une réquisition des personnels, bien que ce procédé ne trouvât aucun fondement légal à la suite de la résistance du Congrès. Pourtant, le 7 août 1951, à la requête du Gouvernement, le juge fédéral ordonna aux ouvriers de l'industrie du cuivre de cesser la grève qui durait depuis huit jours. Les syndicats se conformèrent à cette injonction intervenue au surplus au moment de la guerre de Corée. En revanche, en octobre 1951, il ne fut pas fait usage de la législation Taft-Hartley pour résoudre la grève des dockers, qui rejetèrent l'appel du Président à la reprise du travail avant de le reprendre effectivement au bout de vingt-cinq jours d'arrêt d'activité.

Le 10-4-1952, devant la grève imminente de 650.000 métallurgistes, plutôt que d'être contraint à appliquer la loi susvisée, le Président décida la réquisition des aciéries. Cette mesure, en effet, touchait non seulement les personnels mais aussi les entreprises mêmes qui furent placées provisoirement sous contrôle gouvernemental. Pour justifier cette mesure, il s'appuyait sur les pouvoirs qu'il détenait en vertu de « l'état d'alerte nationale » proclamé en décembre 1950 et sur la Constitution qui enjoint au Président de « veiller à la santé et à la sécurité du peuple américain ». Elle n'en fut pas moins annulée en juin par la Cour Suprême. Dans l'esprit du Président, il s'agissait d'ailleurs avant tout d'un moyen à la fois politique et empirique, même s'il était irrégulier, pour amener rapidement les intéressés à une solution amiable. Le Gouvernement américain prit la même attitude hostile à l'application de la loi à l'occasion de la grève des industries du pétrole survenue à la même époque.

Il allait en être différemment sous l'administration républicaine. La grève de 150.000 dockers de la côte atlantique, en octobre 1953, étant susceptible d'avoir les plus graves conséquences, le Président

Eisenhower mis en œuvre la législation Taft-Hartley après avoir pris l'avis de la Commission nommée par lui qui déclarait que le règlement du conflit par voie de négociation était très improbable. En novembre 1956, cette procédure utilisée pour mettre fin à une nouvelle grève des dockers ne fit que la reporter après l'expiration des délais légaux à défaut de l'intervention d'un accord sur le fond. En revanche, lors des conflits jumelés de la sidérurgie (700.000 grévistes) et des dockers de l'Atlantique et du golfe du Mexique (80.000 grévistes), les injonctions, respectivement du 8 et du 9-10-1959, jugées régulières par la Cour Suprême, contribuèrent à mettre fin au conflit le 6-1-1960.

§ 3. — Leur enseignement.

Quel enseignement peut-on tirer de cette législation et de son application pratique ? Le problème de la distinction entre la réquisition de caractère mixte et l'injonction qui ne s'adresse qu'aux personnels salariés, distinction fondamentale sur les plans juridique et politique aux Etats-Unis, peut être toutefois écarté ; il ne saurait se poser en France car les données sociales ne sont pas semblables. La résistance du patronat ne peut y être *a priori* suspectée et, surtout dans notre pays les services ou entreprises d'intérêt général à propos desquels les grèves se sont révélées en fait perturbatrices de l'activité nationale étaient tous, quelles que soient les formules juridiques, rattachés plus ou moins étroitement à l'Etat.

Ce qu'il convient plutôt de retenir c'est ce pouvoir dont dispose la Puissance publique de suspendre pour un temps le déclenchement ou le développement d'une grève importante, c'est ce maintien provisoire du *statu quo* pendant qu'est recherché par des méthodes de conciliation ou d'arbitrage un accord entre les parties.

C'est là une technique dilatoire susceptible d'être utilement retenue dans un ensemble de la réglementation du droit de grève, en même temps que les notions précédemment dégagées de personnel de sécurité et de service réduit. Une succession d'obstacles est placée devant ce droit pour que soient évités ou diminués les inconvénients qui peuvent résulter d'un exercice laissé entièrement à lui-même. Elle doit aisément permettre l'intervention officielle ou officieuse des Pouvoirs publics pour mettre un terme sur le fond aux conflits sociaux. Si tous ces moyens échouent, on voit mal à l'égard de ces services publics placés sous l'empire du droit privé, de ces services d'utilité publique et de ces entreprises d'intérêt général une conciliation s'opérer entre les exigences contradictoires précédemment

rappelées. A ce stade, ou la grève est permise ou elle est prohibée de façon absolue, et dans le contexte actuel en France la seconde solution est insoutenable.

Une remise en ordre de notre droit positif, actuellement incertain sur le plan des sources comme sur celui de son contenu, pourrait s'inspirer de quelques mécanismes mis en place dans les législations étrangères. Le droit de grève pourrait être légitimement refusé aux fonctionnaires dits d'autorité. Pour les autres agents publics et pour les personnels des services publics d'utilité publique et des entreprises indispensables d'intérêt général, une réglementation à la fois précise et suffisamment souple devrait être élaborée. Ces services et ces entreprises seraient préalablement déterminés. L'arrêt du travail ne pourrait intervenir qu'après l'observation de délais de préavis et l'épuisement des recours à des procédures de conciliation d'origine contractuelle ou administrative. Le déclenchement postérieur de la grève serait subordonné au maintien du fonctionnement de services de sécurité des personnes et des biens, ainsi que de services réduits pour répondre aux besoins les plus urgents et pour éviter la naissance d'une situation sociale chaotique. Pour l'instauration de ces différentes mesures, la collaboration des grévistes et des organisations syndicales devrait être recherchée au maximum afin qu'elles apparaissent plus comme une limitation librement consentie que comme une obligation autoritairement imposée par l'Etat. Si toutefois le conflit de nature à menacer gravement l'ordre public n'arrivait pas à sa solution, le droit devrait être reconnu au Gouvernement de ramener les parties au statut *ante*, c'est-à-dire de suspendre pour un temps l'exercice du droit de grève. Cette suspension ne saurait qu'être temporaire ; en décider autrement serait interdire directement le droit de grève. Mais elle pourrait valablement revêtir la forme de la réquisition de personnels, laquelle est une institution suffisamment souple et presque rodée. Aussi, le droit de réquisition devrait être expressément intégré dans le droit du travail et perdre, sous un de ses aspects, son caractère de législation militaire ou para-militaire pour devenir dans son ensemble un procédé d'intervention pour la sauvegarde de l'ordre public national. Le système actuel a l'inconvénient de ne pas consacrer explicitement cette évolution et de ne pas limiter l'usage de la réquisition dans le temps. L'ordre de réquisition ne doit pas être en lui-même la solution du conflit du travail, car c'est là une solution de facilité et une solution par nature anti-libérale qui n'est pas à l'abri de toute critique dans un cadre juridique admettant le droit de grève. Il ne doit rester qu'un moyen pour éviter le pire, pour dépassionner momentanément le débat et

pour faciliter la recherche d'une solution amiable qui sera finalement exécutée par les parties parce qu'elles l'ont acceptée. Aussi, la réquisition des personnels pendant un délai dont il conviendrait de préciser les limites ne ferait que permettre le recours à des procédures d'arbitrage dans lesquelles les Pouvoirs publics seraient nécessairement amenés à intervenir. Dans notre pays, à moins de se trouver en présence d'une grève révolutionnaire, les organisations syndicales ne sont pas assez puissantes pour faire face durant des mois entiers aux situations dérivant de la grève. Il est permis de penser que dans de nombreux cas un accord interviendrait avant l'expiration du délai, rendant caduque la réquisition précédemment ordonnée.

Quant aux entreprises dites purement privées, catégorie qui serait sans doute beaucoup plus réduite qu'on ne le pense en général, il apparaît que l'on pourrait revenir sans inconvénient à un système voisin de la législation de 1936-1938, donc à la conciliation et à l'arbitrage obligatoires.

Ainsi, le droit de réquisition des personnels ne se verrait plus singulièrement déformé, comme il en est actuellement. Il n'en serait plus fait application à des tâches pour lesquelles il se révèle nécessairement inadapté. Il ne serait plus le seul moyen juridique empiriquement offert à l'autorité publique, mais simplement un mécanisme institué parmi d'autres dans l'ensemble de la réglementation du droit de grève. Mais, dans cette perspective, il serait logiquement confiné à un but qui aurait dû rester toujours le sien : assurer dans des circonstances exceptionnelles, donc temporairement, le maintien d'activités économiques et sociales, partie intégrante de la notion d'ordre public.

CONCLUSION GENERALE

Le droit de réquisition constitue une des institutions-types destinées à contrebalancer un état empreint de libéralisme politique et économique. Il réalise la contrainte, laquelle est plus le fait de certaines époques que de conceptions étatiques; et si la « démocratie est une idée neuve », il est possible d'en déduire qu'une législation sur les réquisitions, aux contours nettement définis, ne s'est effectivement dégagée qu'à une époque relativement récente. Ce qu'il est convenu d'appeler l'âge d'or du libéralisme correspondrait à un état de primauté du droit, avant son « déclin » du xx^e siècle.

En tout cas, le domaine d'application du droit de réquisition est dans chaque période caractéristique de l'état des droits et libertés publics. Le droit de réquisition-institution du droit administratif, tel qu'il a été présenté (1^{re} partie), se comprenait parfaitement lorsque l'Etat-Gendarme n'avait pour mission que de maintenir un cadre de vie publique où l'ordre social ne se trouvait pas encore étroitement imbriqué, du moins à titre direct. Alors, les réquisitions personnelles ne constituaient au fond qu'un moyen supplémentaire de recrutement d'un service militaire auxiliaire et elles s'adressaient avant tout à des individus liés à un devoir d'allégeance envers l'Etat dont ils étaient les ressortissants; c'est pour cette raison que dans la première partie il n'a été question que de *réquisitions de personnes*.

A l'époque contemporaine, les caractères sont déformés, les limites sont dépassées.

La civilisation collectiviste, elle, ne peut concevoir la réquisition personnelle sous sa forme d'institution du droit du travail puisque les citoyens sont soumis à l'obligation de travailler à titre permanent.

La réquisition des personnels institution du droit du travail, dans les pays occidentaux et spécialement en France, démontre de même

le caractère hybride des conceptions politiques et économiques. Elle constitue indéniablement une marque de collectivisme qui se retrouve dans les modalités techniques de son application. Il ne s'agit plus, en effet, d'individus appelés à suppléer des agents publics et à intervenir dans un domaine étatique qui n'est pas par ce fait élargi, ce sont des groupements naturels d'hommes, socialement et professionnellement groupés en collectivités de production, qui sont en définitive les prestataires directs. C'est pour cette raison qu'il a semblé préférable d'abandonner l'ancienne notion de réquisition de personnes pour retenir celle de *réquisition de personnels* (2^e partie).

L'évolution subie par le droit de réquisition personnelle, surtout depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, enseigne comment des crises successives et des transformations de la société ont conduit le développement d'une institution sans que le cadre des textes ait subi de sensibles modifications.

Si dans notre droit, du point de vue de la technique législative, des améliorations sont possibles et souhaitables, la permanence des états de crise, qui paraît s'instituer, ne pourra que confirmer une évolution qui n'est, somme toute, que naturelle.

Il ne faudrait pas ensuite surestimer les avantages d'une codification mais celle-ci aurait au moins le mérite de poser des limites à l'intervention grandissante de l'Etat et de donner un contenu concret au droit de grève qui oscille entre la « mystique » et l'interdiction de fait plus ou moins inavouée à l'aide de moyens juridiques dont la réquisition n'est que le principal. L'existence d'une réglementation est en définitive le signe d'un libéralisme.

Le droit de réquisition, et spécialement le droit de réquisition des personnes, fait actuellement l'objet de remaniements, mais seulement encore au stade des discussions interministérielles. Il faudra attendre la publication des règlements d'administration publique pour savoir dans quelle mesure l'ordonnance du 7-1-1959, qui n'a fait à cet égard que poser des principes directeurs, refondra, clarifiera et rendra le droit en cette matière plus réaliste et plus concret. Elle se rapporte à l'organisation de la défense et cet intitulé pourrait laisser croire que la réquisition y sera surtout envisagée sous son aspect classique d'institution du droit administratif, comme moyen destiné à faire face aux besoins militaires et de Défense nationale, à moins que par « défense » au sens moderne du terme on entende l'ensemble des mesures destinées à assurer non seulement la sécurité intérieure et extérieure du territoire, mais aussi le maintien de la vie nationale et la continuité de l'ordre public en tout temps et en tout lieu. Cette extension du concept de défense aurait gagné à être explicitée, car

il est devenu de plus en plus nécessaire de reconnaître que la réquisition des personnes n'est plus uniquement une institution du droit administratif mais que, sous son angle le plus pratique et d'application permanente, elle s'intègre dans le droit du travail et de l'activité professionnelle.

Dans la première hypothèse, la refonte des textes est beaucoup plus une question de présentation qu'une question de fond. Il est unanimement admis en effet que l'Etat doit être en mesure d'imposer une collaboration forcée à des particuliers dans un but de Défense nationale au sens strict, étant donné les conditions qui sont maintenant celles de la préparation et de la conduite des conflits armés. Une intégration des textes de 1877, de 1938 et de l'ordonnance du 6-1-1959 dans une charte unique, par exemple un des RAP de l'ordonnance du 7 janvier, ne saurait qu'être approuvée. A cette occasion, les difficultés relatives aux indemnités dues aux requis et à leur statut juridique pourraient être facilement et utilement aplanies. De même que pourraient être précisées les modalités pratiques des notifications des ordres de réquisition.

Sur ce point, la réquisition ne ferait que s'intégrer au nouveau système de Défense nationale dont, il faut bien le dire, elle ne constituerait pas une des parties les plus essentielles.

Reste à savoir si, sur la base de l'ordonnance du 7 janvier qui lui en donne le pouvoir, le Gouvernement arrivera dans un esprit identique à élaborer une réglementation satisfaisante du droit de grève et à intégrer la réquisition dans son second domaine d'élection, celui du droit du travail. Malheureusement, il ne pourra s'agir au mieux que d'une réglementation du droit de réquisition-institution du droit du travail et non d'une réglementation du droit de grève proprement dit. En cas d'interventions parallèles sur le terrain des procédures de conciliation et d'arbitrage ou sur celui du statut de la fonction publique, etc., la dispersion de la législation diminuera notablement la valeur de cette tentative.

Mais, si, même à ce stade et sous le régime politique actuel, cette tentative échoue ou si elle ne fait qu'accentuer les errements, les contradictions et les inadaptations antérieurs, on voit mal comment un tel état de droit et de fait pourrait être amélioré par la suite. Ce n'est pas en tout cas à notre avis le rôle du juge administratif et, à plus forte raison, du juge judiciaire que de continuer à substituer à une législation incertaine des constructions jurisprudentielles qui ne sont pas à l'abri de toute critique.

Vu,
Le Président de la thèse :
VOUIN.

Vu,
*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Paris :*
G. LE BRAS.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
J. SARRAILH.

Bibliographie

I. — PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS

(Sont exclus de la présente liste les ouvrages généraux, précis, traités, etc. relevant notamment du droit administratif et du droit du travail.)

- BONNARD : La guerre de 1939-40 et le Droit public. 1940.
DURAND et VITU : Traité de Droit du Travail (3 tomes).
GRUNEBAUM-BALLIN et PETIT : Les conflits collectifs de travail. Paris, 1954.
GUYOT : Les chemins de fer et la grève.
HULSTER : Le droit de grève et sa réglementation, 1951.
JEANNEAU : Les principes généraux du Droit. 1954.
MASPETYOL : L'Etat devant la personne et la Société. 1949.
MESTRE, SARDOU : Textes relatifs aux réquisitions militaires. Cahiers administratifs n° 28 bis. 1940.
PERRAUD-CHARMANTIER : Les réquisitions militaires et civiles en ce qui concerne notamment les indemnités dues.
PLANTEY : Traité pratique de la fonction publique. 1956.
VEDEL : Les réquisitions. Jurisclasseur civil.

II. — THÈSES CONSULTÉES

- BARTAKIS : La liberté du travail et les restrictions au libre emploi de la main-d'œuvre (économie dirigée et main-d'œuvre, 1944. Th. Paris.
BLOCH : Le statut juridique et social des mobilisés d'usine et des requis civils. Th. Paris, 1940.
CALDIER : Les réquisitions civiles. Th. Paris, 1941.
DELLESALLE : Le statut du personnel des entreprises nationalisées. Th. Lille, 1953.
DUCHÊNE : La grève. Th. Paris, 1949.
DOUCET : Les réquisitions civiles. Th. Lyon, 1942.
DUCOS-ADER : Le droit de réquisition. Théorie générale et régime juridique. Th. Bordeaux, 1955.
GUIU : Les réquisitions de personnes et de biens. Th. Poitiers, 1944.

- JANOT : La grève des services publics et des entreprises nationalisées. Th. Lyon, 1953.
- LACROUST : L'organisation générale de la nation pour le temps de guerre. Th. Bordeaux, 1941.
- LESTEVEN : Les réquisitions des chemins de fer en cas de grève. Th. Paris, 1940.
- MENTIÉ : Les réquisitions irrégulières. Th. Strasbourg, 1941.
- PAJOT : Les conséquences de la réquisition sur l'exécution des contrats. 1946. Th. Rennes.
- PELLETIER : L'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif. Th. Paris, 1953.
- ROBERT : Les violations de la liberté individuelle commises par l'Administration. Th. Paris, 1955.
- ROBERT (H.) : Les requis civils. Thèse Strasbourg, 1943.
- RUZIÉ : Agents des personnes publiques et agents des personnes privées. Etude comparative de leur condition juridique. Th. Paris 1958.
- SALOMON : Les réquisitions de police, Th. Paris 1960.
- SANSON : La rébellion et la résistance aux actes illégaux de l'autorité. Th. Paris, 1944.
- SUEL : L'évolution du droit de réquisition. Th. Paris 1948.
- THOMAS : Réquisitions militaires chez les Romains sous la République et sous l'Empire, en France du v^e s. jusqu'à 1789. Th. Paris, 1884.
- VALENTIN (H.) : La main-d'œuvre industrielle et la réglementation du travail au cours de la guerre 1939-40. Th. Paris, 1941.
- WARTHER : Le droit de réquisition du maire. Th. Paris, 1926.

III. — ARTICLES CONSULTÉS

- CHARLIER : Y a-t-il un droit de grève dans les services publics J.C.P. 1950. I. 837.
- CHARLIER : Le droit constitutionnel de grève, J.C.P. 1948.1.729.
- BOITEL : La grève illégalement encadrée. Droit ouvrier 1953.188.
- BOITEL : La résurrection du délit de grève par les réquisitions illégales. Droit ouvrier, 1954.491.
- DANEL : La réquisition du personnel des établissements privés. Droit social, 1940.115.
- DONNEDIEU DE VABRES (J.) : Les éléments administratifs de l'infraction. D. 1952. Ch. 137.
- DURAND (P.) : Aux frontières du contrat et de l'institution. La relation de travail. J.C.P. 1944.1.387.
- DURAND (P.) : Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle. Droit social, 1952, p. 437.
- DURAND (P.) : Le régime juridique de la grève. Droit social, 1953.22.
- DURAND (P.) : Le nouveau droit jurisprudentiel de la grève. Droit social 1951-523.
- ESMEIN (P.) : Constitutionnalité et légalité des décrets de réquisition G.P. 1950.1.41.
- GABOLDE : L'autorité de la chose jugée par les tribunaux judiciaires devient les juridictions administratives. D. 1953, ch. 43.
- GUERRINI : Suppléance et délégation. Rev. adm. 1953-23.

- HENRIOT (A.) : Le pouvoir discrétionnaire et sa justification in mélanges R. Carré de Malberg, 231.
- JACK : Le régime du travail pendant la guerre et le statut des requis. J.C.P. 1940.1.148.
- LADHARI : La liberté individuelle et les garanties constitutionnelles. D. 1952. Ch. 101.
- LIET-VEAUX : Grève et Service public. Rev. adm. 1954.6.
- LYON-CAEN : Le droit de grève et la nouvelle orientation de la jurisprudence. Droit ouvrier 1954, p. 1.
- MARMONTEIL : Historique des réquisitions civiles et militaires. Ann. Justice de Paix, oct. 1944.
- MIGNON : L'élaboration légale et jurisprudentielle du droit de grève. D. 1939. Ch. 145.
- MIGNON : La valeur juridique du préambule de la constitution selon la doctrine et la jurisprudence. D. 1951, ch. 127.
- MIMIN : La grève encadrée. D. 1952, ch. XXVII.
- MORANGE : Les grèves et l'Etat. D. 1947.6.117.
- PIQUEMAL : La réquisition ou la violation des droits. Droit ouvrier, 1959.382.
- PUCHEU : De la compétence des tribunaux répressifs en matière d'infraction au décret du 8 mars 1950 (Cah. de doc. jur., février 1952.45).
- QUERMONNE : Le Droit prétorien de la grève. D. 1959.13.
- REUTER : Le droit de réquisition et les conflits du travail. Droit social 1939, 9.
- RICHAUD : L'exception d'illégalité devant le juge d'instruction. G.P. 1953.2.1.
- RIVERO : Droit public et droit privé. D. 1947, ch. 70.
- RIVERO : La crise du service public, D. 1951, ch. 99.
- RIVERO : Le juge administratif, un juge qui gouverne. D. 1951, ch. 21.
- RIVERO : Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat. Droit Social 1951.591.
- SALOMON : Grèves et Réquisitions (étude d'une évolution). J.C.P. 1963.1749.
- SAVATIER (J.) : Droit privé, Droit public, D. 1946, ch. 25.
— Chronique droit social, 1951.357.
- VASSEUR : Les effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux. Rev. Sc. Crim. 1951.1.
- VEDEL : Les bases constitutionnelles du droit administratif. E.D. Conseil d'Etat, 1954.1.
- X... : Les grèves d'août 1953. Droit social, 1953.526.

IV. — PRINCIPALES DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE CITÉES (par ordre chronologique)

- C.E. 7-8-1904. Préfet de la Creuse S.1909.3.81.
- C.E. 18-7-1913. Syndicat des cheminots Leb. 882 - S. 1914.3.1, conclusions Helbronner.
- Tours, 19-12-1917. — Gazette des Tribunaux, 1917.
- Crim. 31-5-1919. D.P. 1919.1.89.
- C.E. 15-5-1935 - R 550.

- C.E. 26-1-1938 - R 91.
 Paris - 25-2-1939. G.P. 1939.129.
 Trib. Caen - 16.3.1939. G.P. 1939.129.
 Trib. Mil. Cass. de Bordeaux. 8-12-1939. Rev. Sc. Crim. 1940.128.
 T^{re} Mil. Cass. de Paris 1-2-1940. G.P. 1940-1-37.
 Soc. 4-4-1941. G.P. 1941-2-57.
 Soc. 30-10-1941. S. 1941.2.57.
 Soc. 5-12-1941. Sellier, maire de Suresnes. S. 1942.3.25. Note Mestre.
 Crim. 3-4-1942. S. 1944.1.128.
 Soc. 21-5-1942. D.A. 1943.13.
 C.E. 5-3-1943. Chavat S. 1943.2.40.
 C.E. 2-2-1944. R. 40.
 Trib. Agen 28-7-1944. J.C.P. 1945.2.2904. Note Gauguier.
 Crim. 5-1-1945. G.P. 1945.215.
 Trib. Soissons, 9-1-1946. G.P. 1946-1-143.
 C.E. 20-3-1946. S. 1946.3.45.
 C.E. 15-2-1946. S. 1947-2-58. Note P.M.
 Orléans 22-7-1946. J.C.P. 1946.2.3295.
 C.E. 20-12-1946. Sté d'Electricité de Marseille. Droit Social 1947.268.
 C.E. 21-2-1947. R. 67.
 C.E. 28-11-1947. J.C.P. 1948.IV.67.
 Soc. 9-3-1948. Bull. Cass. 1948.273.
 C.E. 16-6-1948. Vallas R. 272.
 C.E. 28-10-1949. Syndicat des Maîtres-Artisans boulangers, boulangers et pâtis-
 siers du Gard et Fédération de la boulangerie provençale. Droit Social
 1950. P. 50. Conclusions Devolvé.
 T.C. 23-3-1950. Consorts Martin R. 656.
 Trib. Seine (11^e Chambre) 27-3-1950. G.P. 1950.1.277.
 Trib. Seine (17^e chambre). 31-3-1950. G.P. 1950.1.325.
 C.E. 10-11-1950. Fédération nationale de l'Eclairage et des Forces motrices. S.
 1951-3-10. Note P. de Pr. Droit Social, 1951, p. 597. J.C.P. 1951.2.6075.
 Conclusions Agid.
 C.E. 9-3-1951. Ali Abd-el-Kader R. 151.
 Paris 23.5.1951. D. 1951.638.
 Crim. 7-5-1951. Gerval D. 1951.413 note ALP.
 Soc. 25-5-51. Giganon S. 1952.1.54.
 Alger 16-6-1951. D. 1951.638.
 T.C. 5-7-1951. Avranches et Desmarets. D. 1952.271. Note Blavoët.
 Cass. Soc. 21-7-1951. Bull. n° 594, p. 419.
 Amiens 8-11-1951. D. 1952.553.
 Trib. Seine 5-12-1952. Giry J.C.P. 1953.2.1371. Note Vedel.
 C.E. 7-1-1953. Beaurain R.3.
 Soc. 5-3-1953. Droit Social, 1953.484.
 Crim. 5-3-1953. J.C.P. 1953.2.7569.
 Trib. Seine 7^e Ch. 12-3-1953. Inf. chef. d'ent. 1953.603. Som.
 Trib. Corr. St-Mihiel 9-9-1953. G.D. 1953.2.224.
 Trib. Cahors 16-10-1953. D. 1954.8.
 C.E. 13-11-1953. Begou R.P.D.A. 1954.11.

- Limoges 19-11-1953. Droit ouvrier 1953.515.
Limoges 19-11-1953 (2^e arrêt) G.P. 1954.1.264.
Nancy 1-12-1953. Droit ouvrier, 1954.34.
Pau 15-12-1953. J.C.P. 1955. 8492.
Paris 2-2-1953. J.C.P. 1955. 8619. Note Esmein.
C.E. 18-2-1955. Bernot Rec. 97.
Trib. Cholet 28-10-1955. J.C.P. 1956.IV.36.
Com. 10-1-1956. J.C.P. 1956.IV.26.
Soc. 27-1-1956. Blanc. D. 1956.481. Note Gervais.
Crim. 2-2-1956. D. 1956.678. Note Maynier.
C.E. 14-3-1956. Hublin R.P.D.A. 1956.84. Note Gaudemet.
Paris 9-5-1956. D. 1956.491.
Paris 9-5-1956. D. 1956.564.
Paris 9-5-1956. D. 1956.565.
Cass. civ. 28-6-1956. Droit Social 1957.26. Conclusions Albucher.
Civ. 23-11-1956. J.C.P. 1956.9681. Note Esmein.
Crim. 29-1-1957. B. Crim. 1957.163. J.C.P. 1957.1.9862.
Cass. Soc. 30-1-1958. B. p. 121.
Cass. Soc. 14-6-1958. B. IV, p. 549, plusieurs arrêts.
C.E. 28-11-1958. Lepouge. D. 1959-263. Note Quermonne.
Cass. Soc. 14-1-1960. B. n° 43, plusieurs arrêts.
Tribunal Adm. Marseille, 22-1-1960. R. 742. Francezon.
C.E. 24-2-1961. R. 150. Isnardon.
Tribunal Adm. de Paris, 17-1-1962. R. 715.
C.E. 19-1-1962. R. 49. Bernardet.
Tribunal Adm. de Bordeaux, 10-4- 1962. R. 740. Pouzenc.
C.E. 26-10-1962. R. 580. Le Moul.

Table des Matières

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	5
<i>Section I. — Histoire du droit de réquisition des personnes</i>	5
§ 1. Les réquisitions de personnes à Rome	6
§ 2. Les réquisitions dans l'histoire de France sous l'Ancien Régime ..	7
§ 3. La législation révolutionnaire et impériale	11
§ 4. L'évolution législative au XIX ^e et au XX ^e siècles	13
A. Avant la loi de 1877	13
B. La loi de 1877	14
C. La loi de 1938	15
<i>Section II. — Caractères du droit de réquisition des personnes</i>	17
— La dualité des législations	17
a) Conditions d'ouverture	17
b) Objet	18
c) But	18
§ 1. La notion de droit de réquisition des personnes	18
A. Fondement	18
B. Définition	20
C. Nature	20
§ 2. Son particularisme par rapport à d'autres institutions	21
A. La réquisition et le service militaire	22
B. La réquisition et l'institution de l'inscription maritime	23
C. La réquisition et la mobilisation	24
D. La réquisition et les services de courte durée	28
I. Réquisition et collaboration des citoyens au fonctionne- ment des services publics et au maintien de l'ordre public	28
II. Réquisition et collaboration professionnelle	29
III. Réquisition et mise sous séquestre d'une entreprise conces- sionnaire d'un service public	30
CONCLUSION	32

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT DE REQUISITION DES PERSONNES INSTITUTION DU DROIT ADMINISTRATIF	35
TITRE PREMIER. — L'EXERCICE DU DROIT DE RÉQUISITION DES PERSONNES .	39
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les conditions de fond du droit de réquisition des personnes</i>	41
Section I. — Les cas d'ouverture du droit de réquisition des personnes	41
§ 1. Les réquisitions militaires	42
A. La mobilisation totale de l'armée	42
B. La mobilisation partielle et le rassemblement des troupes ..	42
C. La période de crise	43
§ 2. Les réquisitions civiles	46
A. Avant l'ordonnance du 7 janvier 1959	46
B. Après l'ordonnance du 7 janvier 1959	47
I. L'application de l'ordonnance du 7 janvier 1959	48
II. Les cas d'ouverture	49
a) La mobilisation générale	49
b) La mise en garde	49
c) Les circonstances visées à l'article 6	49
III. Les textes de 1877 et l'ordonnance du 7 janvier 1959 ...	52
CONCLUSION	54
Section II. — L'objet du droit de réquisition des personnes	54
PRÉAMBULE : <i>Réquisition de personnes et réquisition de services</i>	55
§ 1. Les réquisitions militaires	60
A. Les prestations personnelles	60
B. Les prestations mixtes	64
I. Les prestations individuelles	64
II. Les prestations collectives	65
a) Les établissements industriels	65
b) Les voies navigables	67
c) Les exploitations minières	67
d) Les voies ferrées	68
CONCLUSION	69
§ 2. Les réquisitions civiles	70
A. Les prestations personnelles individuelles	71
B. Les prestations personnelles collectives	73
I. Les personnels des Administrations et services publics ..	73
II. Les personnels des services et entreprises privés	76
III. Les personnels des autres collectivités	78
IV. Les étrangers	79
C. Le problème des prestations mixtes	80
Section III. — Les motifs et le but du droit de réquisition des personnes	81
§ 1. Les motifs du droit de réquisition des personnes	83
§ 2. Le but poursuivi pour l'exercice du droit de réquisition des personnes	84
CHAPITRE II. — <i>Les conditions de forme du droit de réquisition des personnes</i>	89

<i>Section I.</i> — Les autorités compétentes pour exercer le droit de réquisition des personnes	90
§ 1. Les autorités compétentes dans le cadre des textes de 1877	91
A. Les autorités titulaires du droit de réquisition	91
B. Les autorités délégataires	92
C. Les extensions jurisprudentielles	93
§ 2. Les autorités compétentes dans le cadre des textes de 1938 ...	97
A. Les autorités titulaires du droit de réquisition	97
B. Les autorités délégataires	103
C. Les extensions jurisprudentielles	106
<i>Section II.</i> — La préparation et la rédaction des ordres de réquisition des personnes	108
§ 1. Dans la législation des réquisitions militaires	108
§ 2. Dans la législation des réquisitions civiles	109
<i>Section III.</i> — Les mesures de publicité des réquisitions de personnes	114
§ 1. Dans la législation de 1877	114
§ 2. Dans la législation de 1938	115
TITRE II. — LES EFFETS DES RÉQUISITIONS DE PERSONNES	118
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le statut juridique des requis</i>	119
<i>Section I.</i> — Les requis dans le cadre des textes de 1877	119
§ 1. Les requis à titre collectif	120
§ 2. Les requis à titre individuel	120
<i>Section II.</i> — Les requis dans le cadre des textes de 1938	122
§ 1. Définition du requis civil	122
§ Les fonctions du requis	124
§ 3. La situation juridique du requis	127
A. La situation administrative du requis	128
B. La situation professionnelle du requis	130
I. Les personnes requises dans les établissements industriels et commerciaux	131
a) La rémunération	131
b) La législation sociale	131
c) La législation du travail	132
d) La compétence juridictionnelle	134
II. Les personnes requises dans les « Etablissements de l'Etat »	134
§ 4. L'application des textes de 1938 au requis militaire	135
CHAPITRE II. — <i>Les conséquences civiles des réquisitions de personnes</i> ..	139
<i>Section I.</i> — Les effets de la réquisition dans le domaine contractuel	139
<i>Section II.</i> — Les effets de la réquisition dans le domaine délictuel ..	143
§ 1. Les effets à l'égard du requis	143
§ 2. Les effets à l'égard des tiers	147
TITRE III. — LE CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION DES RÉQUISITIONS DE PERSONNES	151

CHAPITRE PREMIER. — <i>La coercition du requis</i>	153
<i>Section I. — Les sanctions applicables aux requis</i>	153
§ 1. Les éléments constitutifs des infractions	153
A. La légalité de l'ordre de réquisition	154
B. La connaissance de l'ordre de réquisition par le requis	154
C. Le refus de déférer à l'ordre de réquisition	156
D. L'absence de fait justificatif	158
§ 2. Les pénalités	159
A. Les réquisitions militaires	159
B. Les réquisitions civiles	160
<i>Section II. — L'exécution forcée de la réquisition</i>	161
CHAPITRE II. — <i>Les moyens de protection du requis</i>	163
<i>Section I. — Les recours contre les mesures de réquisition</i>	163
§ 1. Les recours gracieux	164
§ 2. Les recours contentieux	166
<i>Section II. — L'exception d'illégalité devant le juge répressif</i>	167
§ 1. Les actes réglementaires	167
§ 2. Les actes non réglementaires	168
§ 3. Délimitation entre actes réglementaires et actes non régle- mentaires	170
§ 4. La mise en œuvre du contrôle judiciaire	171
<i>Section III. — Les moyens de protection des requis contre l'autorité requérante</i>	173
§ 1. La protection des requis sur le plan pénal	174
A. Les dispositions pénales du droit commun	174
B. Les dispositions pénales particulières au droit des réquisi- tions	174
I. L'article 22 de la loi du 3 juillet 1877	175
II. L'article 32, loi de 1938	176
C. Les garanties procédurales	177
§ 2. La protection des requis sur le plan civil	177
TITRE IV. — LES RÉQUISITIONS SPÉCIALES	181
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le droit de réquisition du maire</i>	183
<i>Section I. — Les conditions d'application</i>	186
§ 1. Les conditions d'application de l'article R 3012 du Code pénal ..	186
A. Conditions circonstanciées	187
I. La nécessité	187
II. L'urgence	188
B. Les catégories de prestations	189
C. Conditions de forme	191
§ 2. Les conditions d'application de l'article 97, 6° du Code de l'Administration communale	192
<i>Section II. — Les effets</i>	193
§ 1. Les procédés de coercition	193
§ 2. Les conséquences pécuniaires	195

CHAPITRE II. — <i>Les réquisitions dans le cadre des services judiciaires</i> ..	197
Section I. — Les conditions d'application	197
Section II. — Les effets	200
§ 1. Les procédés coercitifs	200
§ 2. L'indemnisation des requis	200
CHAPITRE III. — <i>Les réquisitions sous le régime de Vichy</i>	205
Section I. — Le service agricole forcé	205
Section II. — Le service économique forcé	206

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT DE REQUISITION DES PERSONNELS :

INSTITUTION DU DROIT DU TRAVAIL	209
---------------------------------------	-----

INTRODUCTION. — Droit du travail et statut du requis	209
— Le caractère de certains conflits collectifs du travail	210
— Les grèves et l'Etat	211
— Le droit de réquisition et la grève	213
— Le droit de réquisition et le droit du travail	214
— Les autres sources de limitation du droit de grève	215
— Les droits étrangers	215

TITRE PREMIER. — DROIT DE RÉQUISITION DES PERSONNELS ET DROIT DE GRÈVE	217
--	-----

CHAPITRE PREMIER. — <i>La mobilisation des personnels en cas de grève</i> ..	219
--	-----

Section I. — La mobilisation des cheminots en 1910	219
§ 1. Les fondements de la mobilisation	219
§ 2. L'exécution de la mobilisation	222
Section II. — L'évolution ultérieure	224

CHAPITRE II. — <i>La réquisition des personnels en cas de grève</i>	227
---	-----

Préambule	227
-----------------	-----

A. Evolution historique	227
-------------------------------	-----

B. Les principes en cause	230
---------------------------------	-----

— Les continuités de l'ordre public	230
---	-----

— Services publics et entreprises privées	231
---	-----

— L'intrusion de la réquisition	234
---------------------------------------	-----

Section I. — Le problème de l'ouverture du droit de réquisition ..	237
--	-----

§ 1. Avant l'ordonnance du 7 janvier 1959	238
---	-----

§ 2. Après l'ordonnance du 7 janvier 1959	247
---	-----

Section II. — L'interférence du droit de réquisition et du droit de grève	251
---	-----

Section III. — Les modalités d'exercice du droit de réquisition	257
--	-----

§ 1. Les personnels susceptibles d'être requis	260
--	-----

A. Les personnels des entreprises privées	261
---	-----

B. Les personnels des services publics	263
§ 2. Les règles de compétence	267
§ 3. Les règles de forme	273
§ 4. La coercition des requis	276
§ 5. Les effets de la réquisition	279
Section IV. — Les contrôles juridictionnels	286
§ 1. Le principe du contrôle des tribunaux judiciaires	286
§ 2. L'appréciation des motifs	288
§ 3. L'appréciation du détournement de pouvoir	293
A. Par les juridictions administratives	293
B. Par les juridictions judiciaires	296
Section V. — Les autres moyens de limitation du droit de grève en droit public et en droit privé	297
§ 1. Le droit positif	300
A. Les fonctionnaires et agents publics	300
I. Les cas d'interdiction de la grève	300
II. Les cas de réglementation par voie administrative	302
B. Les agents des services publics concédés	308
C. Les personnels privés	311
I. Les cas d'interdictions	312
II. Les procédures de règlement des conflits	312
III. Les grèves illicites	314
§ 2. Les réformes possibles	317
A. La nécessité d'une réglementation	317
B. Les personnels des services publics	319
C. Les personnels des entreprises privées	321
TITRE II. — LES ASPECTS DU DROIT COMPARÉ	327
Section I. — Le travail forcé ou obligatoire	328
Section II. — Les tendances des législations étrangères	331
§ 1. A l'égard des agents publics	333
§ 2. A l'égard des agents des services d'intérêt public et d'intérêt général	334
Section III. — L'exemple de la législation belge	337
Section IV. — L'exemple de la législation fédérale des Etats-Unis ...	339
§ 1. Les textes	339
§ 2. Leur application	341
§ 3. Leur enseignement	343
CONCLUSION GÉNÉRALE	347
BIBLIOGRAPHIE	351

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1008

Dépôt légal : 1^{er} Trimestre 1965

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine

PARIS (5^e)

N° 133

17-3-65

